

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA ALA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE LICENCIADA
EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR FRENTE A LAS
NUEVAS MODALIDADES DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS A TRAVÉS
DE INTERNET**

GISELA GARZÓN AGUIRRE

DIRECTOR: Dr. ESTEBAN ARGUDO CARPIO

QUITO 2011

Con amor a María Paula.

Agradecimiento

A mi Familia por el apoyo Incondicional.

A mi madre, quien jamás perdió la fe y me enseñó a volar.

A mis hermanas del alma, Caro, Lore, Maritza y Gaba por siempre estar.

A los buenos amigos que encontré al recorrer este camino.

Al Dr. Esteban Argudo, el Directo de este trabajo por la paciencia y la ayuda recibida.

RESUMEN

El presente trabajo describe las principales nociones que rigen el derecho de autor: su definición, naturaleza, el derecho de paternidad, derecho moral, así como las facultades que posee dicho derecho. El derecho de autor en sus inicios sólo protegía a las obras plasmadas en papel y con el tiempo vio la necesidad de adaptarse al avance de la tecnología y la información. Es así que es posible también ejercer este derecho en las obras que se empiezan a publicar a través del internet, naciendo de esta manera una nueva forma para la explotación de dichas obras y apareciendo nuevos términos como son; la sociedad de la información, la digitalización entre otras. A su vez se vio la necesidad de ampliar los conceptos sobre el derecho de autor para que puedan adaptarse a la nueva realidad de la información.

El presente trabajo se concentra en la protección que se otorga a tres tipos de obras, que son: LAS OBRAS MULTIMEDIA iniciando por la historia de la misma, sus características y la forma en que el derecho de autor protege a las mismas. Encontramos también la BASE DE DATOS y su forma de protección, ¿qué tipo de obras puede contener la base de datos? Y el trato especial que ésta recibe a través de un derecho *sui generis*. Los PROGRAMAS DE ORDENADOR con su definición, su protección, el alcance de la misma. Hablamos sobre la licencia de uso del Software, El software Libre y el Software Propietario.

Con este trabajo se evidencia la importancia que tiene el derecho de autor en temas relacionados con la tecnología, la necesidad de su evolución y la seguridad y protección que otorga tanto a los autores como a sus obras. Podemos decir entonces que pese a existir algunas limitaciones en cuanto a la aplicación del derecho de autor en el entorno digital, éste cumple con su objetivo.

Introducción

El avance tecnológico supone mayores ventajas en cuanto a la difusión del pensamiento. Basta con revisar brevemente la historia de la comunicación y las herramientas que ha desarrollado la humanidad para plasmar y en algunos casos, perpetuar sus ideas, para constatarlo. Cada vez el mensaje está en capacidad de llegar a más personas, con menores recursos y en menor cantidad de tiempo, en ocasiones, como se verá más adelante, incluso con mayor calidad que la que el emisor posee.

Según el escritor ecuatoriano Jorge Enrique Adoum, si se preguntara a un campesino de la Antigua Grecia ¿qué es un poeta? Seguro respondería que es “ese que canta”. Si la misma pregunta se hiciera en la actualidad, sin ninguna duda la respuesta sería “ese que escribe”. Tal diferencia da cuenta de la evolución que ha tenido la difusión del pensamiento. Muestra el rol que tenía la tradición oral para perpetuar las culturas y hace suponer las variaciones a que estaban sujetas las narraciones de la misma, mucho dependía de la memoria del poeta y de su capacidad para reproducir lo que escuchó, cada vez que fuera necesario.

Pensar en los escribas del pueblo hebreo que dedicaban sus vidas a transcribir la Tora, hace entender el debate al que se somete el texto bíblico y su aceptación dentro de las distintas corrientes religiosas. Es decir, si bien la herramienta de la escritura presentaba ventajas en relación a la tradición oral, aún ésta es sometida a duda debido a los inconvenientes de la transcripción manual.

Tales inconvenientes son superados en el siglo XVI con la invención de la imprenta, a cargo de Gutenberg. Este invento y los avances que le sucedieron a través de los siglos facilitaron en gran manera la difusión del texto escrito. La impresión y reproducción de libros adquirió mayor fiabilidad, también mayor capacidad su distribución.

Esta brevísima revisión de las herramientas de las que se ha valido la humanidad para la difusión de su conocimiento y la reproducción cultural nos hace pensar en el valor que se le asignó a la información a lo largo del tiempo. Hace entender también como es que luego de todas las edades que atravesamos, hemos llegado a la actual, la de la información, que privilegia en gran manera la producción y difusión del conocimiento.

Sostiene el autor español Jesús Rodríguez Cortezo, que si hay palabras mágicas que contribuyen a definir un período histórico, al término “tecnología” le corresponde este honor en el último cuarto del siglo XX, porque se ha convertido en el referente más significativo de la posición de unos grupos humanos en relación con otros y en dato clave para estimar lo que se puede esperar en el futuro¹.

Esta era pues se la conoce como “sociedad de la información”, “sociedad del conocimiento” o simplemente “la era digital” mismo término que involucra el término “internet” como parte principal con todos los beneficios que esto significa y sus respectivas complicaciones, las que han tratado de ser cubiertas y solventadas en cuanto a términos legales se refiere.

¹ RODRIGUEZ CORTEZO Jesús, *Las tecnologías de la información: conceptos y usos*, Artículo publicado en el libro denominado “El derecho de propiedad intelectual y las nuevas tecnologías”. Ministerio de Cultura de España, 1996., p.29 En. Argudo Carpio Esteban.

Contenido

Introducción	II
CAPÍTULO I.....	7
1. EL DERECHO DE AUTOR.....	7
1.1. Definición	7
1.2. Naturaleza	7
1.2.1. Teoría Monista	8
1.2.2. Teoría Dualista	8
1.3. Derecho Moral	8
1.3.1. Concepto	8
1.3.2. Características	9
1.3.3. Facultades comprendidas dentro del Derecho Moral	9
1.3.3.1. Facultades Exclusivas	10
El derecho de Paternidad:.....	10
El derecho de Divulgación o Publicación	11
El derecho de retracto a arrepentimiento.....	11
El derecho de crear, modificar, destruir la propia copia	12
1.3.3.2. Facultades Concurrentes	12
El derecho al respeto y a la integridad	12
El derecho de acceso a la obra.....	13
1.4. Derecho Patrimonial	13
1.4.1. Concepto	13
1.4.2. Características	13
1.4.3. Facultades Comprendidas dentro del Derecho Patrimonial	14
Derecho de Reproducción	14
Derecho de Distribución	15
Derecho de Participación o “droit de suite”	15
Derecho de Transformación	15
Derecho de Comunicación Pública.....	16
1.5. Límites al Derecho de Autor.....	17
1.5.1. Clases de Limitaciones	18
1.5.1.1. Utilizaciones libres y gratuitas	18
El uso de las aplicaciones didácticas	18

La Copia Privada	19
El derecho de cita.....	20
Uso con fines informativos	20
1.5.1.2. Licencias no voluntarias.....	20
CAPITULO II.....	21
2. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET	22
2.1. Qué es Internet	22
2.1.1. Definición:	22
2.2. Qué es la Sociedad de la Información	23
2.2.1. Generalidades:.....	23
2.3. Digitalización.....	25
2.3.1. Definición:	25
2.4. Doctrina acerca del Derecho de Autor En Redes Digitales	26
2.4.1. Teoría Neoclásica:	26
2.4.2. Teoría Minimalista:	27
2.4.3. Teoría del Minimalismo Dogmático:.....	27
2.4.4. Teoría del Libertarismo Radical:.....	27
2.4.5. Teorías Eclécticas:.....	28
2.5. El derecho moral en el entorno digital.....	28
2.5.1. El derecho moral de integridad de la obra	29
2.5.2. El derecho moral a la paternidad de la obra	31
2.5.3. El derecho moral a la divulgación	32
2.5.4. Derecho moral a acceder al ejemplar único o raro.	33
2.6. El derecho patrimonial y su impacto en las obras publicadas a través de internet.....	33
2.6.1. El derecho de Reproducción	34
2.6.1.1. Reproducción Temporal.....	36
2.6.2. El derecho de distribución	40
2.6.3. El derecho de comunicación pública	41
2.6.4. Derecho de Remuneración	44
CAPÍTULO III	46
3. NUEVAS MODALIDADES DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS	46
3.1. OBRAS MULTIMEDIA	46
3.1.1. Historia	46
3.1.2. Noción	47
3.1.3. Características	49
3.1.4. Los géneros más comunes de la obra multimedia	50

3.1.5.	Protección Jurídica de las obras Multimedia.....	51
3.2.	BASE DE DATOS	55
3.2.1.	Noción:	55
3.2.2.	Protección Jurídica a través del derecho de autor.....	56
3.2.3.	Obras Preexistentes Contenidas en las Bases de Datos	58
3.2.3.1.	Datos Originales	59
3.2.3.2.	Resúmenes	60
3.2.3.3.	<i>El Abstract</i>	61
3.2.4.	Derechos exclusivos del autor en la base de datos:	61
3.2.5.	Protección Mediante un Derecho “ <i>Sui Generis</i> ”	61
3.3.	PROGRAMAS DE ORDENADOR/ SOFTWARE	64
3.3.1.	Noción	64
3.3.2.	Protección Jurídica del Software	65
3.3.3.	La Protección a través de los Derechos de Autor.....	68
3.3.4.	Alcance de protección del Software	71
3.3.5.	Licencia de uso del Software	73
3.3.6.	Reproducción Ilícita del Software.....	74
3.3.7.	El Software Libre	77
3.3.7.1.	Características del Software Libre.....	78
3.3.7.2.	Facultades que otorga el Software Libre.....	79
3.3.8.	Software Propietario	80
4.	Conclusiones:.....	83
5.	Recomendaciones:.....	85
6.	BIBLIOGRAFÍA	87

CAPÍTULO I

1. EL DERECHO DE AUTOR

1.1. Definición

El Derecho de Autor contiene un conjunto de derechos y facultades tanto de carácter patrimonial, como moral, que son reconocidos al autor de una obra del ingenio ya sea en el campo literario artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico o destino. Estas facultades permiten al autor de una obra explotar en forma exclusiva su producción intelectual y a la vez, que la misma sea un reflejo de la personalidad del autor; pero al mismo tiempo es el Derecho de autor quien se encarga de regular la relación del autor con la, permitiendo también que la misma pueda disfrutar de la cultura, arte, avances científicos, etc., en una relación armónica entre las necesidades de el autor y de la sociedad. Es así como se encuentra reconocido en el Art. 1, 8 de la Decisión 351/93 de la Comunidad Andina, concordante con el Art. 5 de la Ley de Propiedad Intelectual.

Según Ernesto Rengifo García, lo que busca el autor es establecer un equilibrio entre el interés privado de los autores y el interés público basado en la justicia, la competencia leal y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano².

1.2. Naturaleza

A la par con la evolución del derecho de autor han ido apareciendo diferentes teorías que explican la naturaleza jurídica del derecho de autor, unas consideraban al derecho de autor como parte de los derechos patrimoniales, otras por el contrario como parte de los derechos de la personalidad, otros autores lo consideran un derecho *sui generis* por la carencia de requisitos de dominio sobre cosas muebles, pero el fin se dividieron en dos grandes teorías

² RENGIFO GARCÍA Ernesto, *Propiedad Intelectual – El Moderno Derecho de Autor*, Universidad Externado de Colombia; Junio 1996- Grupo Editorial 87 LTDA.

1.2.1. Teoría Monista

La teoría monista considera que el derecho de autor es un derecho único, por lo que según esta teoría no cabe la distinción que se realiza entre derechos morales y patrimoniales, pues, los son derechos morales también sirven como a los interés intelectuales/morales del autor y viceversa, por lo tanto, se encuentran consolidados en un solo derecho. Sin embargo se otorga mayor importancia al derecho moral del autor debido a que se lo considera como un derecho personalísimo.

1.2.2. Teoría Dualista

Esta teoría por el contrario divide al derecho de autor en dos clases de derechos:

Derechos Patrimoniales

Derechos Morales

Estos derechos son considerados como independientes, pues ni nacen ni se extinguen juntos, por lo tanto cada uno tiene características propias.

1.3.Derecho Moral

1.3.1. Concepto

Según. Marco Proaño Maya es “la facultad de hacer reconocer la personalidad del autor como creador, de dar a conocer su obra, de hacerla respetar, de defender su integridad en el fondo y forma”³

³ PROAÑO MAYA, Marco; *El Derecho de Autor con referencia especial a la legislación ecuatoriana*; Central de Publicaciones, Quito, Ecuador, 1972, p. 37

Son aquellas facultades que vinculan de manera personal al autor con su obra, no le conceden al autor ningún beneficio económico sobre la misma pero sí el control y la facultad de tomar decisiones sobre la misma.

1.3.2. Características

De acuerdo al Art. 18 de la Ley de propiedad intelectual⁴, el derecho moral del autor posee las siguientes características:

Irrenunciable.- No se puede renunciar a los derechos morales, con esto se protege al autor de no poder ejercer dichos derechos, esto se produce por ejemplo cuando por motivo de necesidad o posición de desventaja el autor pueda verse tentado a renunciar al ejercicio de sus derechos morales por retribuciones económicas.

Inembargable.- “Debido a su naturaleza no puede ser objeto de embargo ni de ninguna otra medida de ejecución judicial”⁵

Inalienable.- Como el derecho de autor es considerado un derecho personal, el derecho de autor no puede ser objeto de negocios jurídicos⁶, únicamente lo pueden ser los derechos patrimoniales del autor.

Imprescriptible.- Los derechos morales por encontrarse dentro de la categoría de derechos de la personalidad por lo tanto se encuentran fuera del comercio son imprescriptibles por ejemplo el autor puede reivindicar la paternidad sobre la obra en cualquier momento⁷

1.3.3. Facultades comprendidas dentro del Derecho Moral

Debido a que las facultades del derecho moral tienen diferente contenido, están divididas en dos grupos, así:

⁴ Ley de Propiedad Intelectual, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, Ecuador, Art. 18

⁵ PROAÑO MAYA Marco; *El Derecho de Autor: Un Derecho Universal*; Quito, Ecuador, 1993. p.p.81

⁶ Aunque se pueden transferir los derechos patrimoniales, el autor conserva el derecho a oponerse a toda mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o de su autor. Art. 11 literal c) Decisión 351/93 Comunidad Andina

⁷ Decisión 351/93 de la Comunidad Andina, Art. 11 literal b), en concordancia con la ley de Propiedad Intelectual Art. 18

1.3.3.1.Facultades Exclusivas

También conocidas como facultades positivas, son conocidas así, pues requieren de la iniciativa del autor y sólo del autor para que puedan llevarse a cabo.

El derecho de Paternidad:

“Es el derecho del autor a que se reconozca su condición de creador de la obra”⁸ es decir la obra se encuentra ligada a su autor, y es él “quien tiene la facultad de presentarla bajo su nombre o un seudónimo conocido o disponer que se la presente como una obra anónima”⁹

Según Delia Lipszyc¹⁰ el derecho a la paternidad comprende:

- a) *El derecho de reivindicar*
 - *La condición de autor cuando se ha omitido la mención de su nombre o se hace figurar otro nombre o seudónimo;*
 - *La forma especial de mencionar su nombre – abreviado o con algún agregado-;*
 - *El seudónimo o el anónimo cuando ha optado por estos y se hace figurar su verdadero nombre;*
- b) *El derecho a defender su autoría cuando ella es impugnada.*

Aunque el autor decida presentar su obra con un seudónimo, un anónimo, continúa siendo el titular de los derechos morales.

Se considera como obra anónima aquella que en la que se desconoce la identidad del autor y obra seudónima, aquella en la que el autor utiliza un seudónimo que no lo identifica¹¹.

⁸ LIPSZYC Delia; *Derecho de autor y derechos conexos*; Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA; Buenos Aires, Argentina. p.p. pág.165

⁹ PROAÑO MAYA Marco; *Opus .Cit.* p. 100

¹⁰ LIPSZYC Delia; *Opus .Cit.* p. 167

¹¹ DERECHO DE AUTOR, *Diapositivas Derecho de Autor*; Dr. Esteban Argudo Carpio, Apunte de Clases, Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE, Facultad de Jurisprudencia.

Es derecho a la paternidad de la obra se encuentra reconocida en el convenio de Berna Art. 6 Bis, 1¹², así como en la ley de propiedad intelectual Art. 18 literal a).

El derecho de Divulgación o Publicación

Consiste en el derecho que posee el autor para hacer público su obra o mantenerla inédita, con esto se permite al autor ser quién decida sobre el destino de su creación, es decir, el autor decide si su obra es accesible al público o no.

De acuerdo al Art. 18 de La LPI constituye derechos morales (...) del autor: (...)b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada”¹³

El derecho de retracto a arrepentimiento

“Es la facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando ya no se ajuste más a sus convicciones intelectuales o morales, después de haber contratado su divulgación y de suspender una forma de utilización ya autorizada, previa indemnización de daños a los titulares de derechos de explotación”¹⁴

Son diferentes los criterios que manejan las legislaciones sobre este derecho, mientras unas legislaciones lo contemplan sin necesidad de interponer ninguna motivación (Brasil, Francia, El Salvador), en otras por el contrario se señalan motivos de índole moral u honor (Alemania, Egipto, España) para que se pueda dar el retracto. La ley de propiedad intelectual no contempla dicho derecho.

¹² CONVENIO DE BERNIA, Art. 6 Bis: “Independientemente de los derechos patrimoniales e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho a reivindicar la paternidad de la obra”

¹³ Ley de Propiedad Intelectual Art. 15

¹⁴ LIPSZYC Delia, Opus. Cit. p. 172.

El derecho de crear, modificar, destruir la propia copia¹⁵

Como consecuencia del carácter creador que posee la obra, se entiende entonces como una forma de respetar la personalidad del autor, es pues él, entonces el único que posee el derecho exclusivo de modificar su creación.

1.3.3.2. Facultades Concurrentes

Se conocen como facultades concurrentes debido a que no son exclusivas del autor, por lo que también se conocen como facultades defensivas, ya que se pueden ejercer aún después de la muerte del autor y aún cuando la obra haya caído en el dominio público.

El derecho al respeto y a la integridad

El derecho a la integridad de la obra salvaguarda al autor de que terceras personas puedan hacer modificaciones a la obra que ha sido cedida, es decir, impide que la obra puede ser objeto de cualquier modificación, cambio o deformación en su idea original, sin previa autorización de su creador. Este es un derecho que protege los intereses del autor pues evita que su creación sea modificada, así como, del público que accede a la obra debido a que permite que la idea del autor llegue al público sin ninguna modificación que cambie su esencia.

Dicho derecho se encuentra reconocido en el Convenio de Berna Art 6 Bis: *“Independientemente de los derechos patrimoniales del autor (...) el autor conservará el derecho (...) de oponerse a cualquier deformación, mutilación o a cualquier otro atentado que cause perjuicio a su honor o reputación”*¹⁶

Como consecuencia lógica de este derecho se entiende que el autor tiene **derecho a impedir la reproducción imperfecta de la obra** para como se explicó anteriormente proteger el derecho moral del autor.

¹⁵ Decisión 351/93 Comunidad Andina, Art. 11, literal c).

¹⁶ Convenio de Berna Art. 6 Bis.

El derecho de acceso a la obra

Este derecho se encarga de velar por que se respete el derecho a la integridad de la misma y se encuentra en nuestra legislación en el Art. 18 literal d) de la ley de Propiedad Intelectual¹⁷, este derecho sólo se ejerce cuando no existen otros ejemplares que sean asequibles al público

1.4.Derecho Patrimonial

1.4.1. Concepto

Para Ernesto Rengifo García, son “un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros.”¹⁸

Son las facultades que se le concede al autor de una obra para que la pueda explotar ya sea por sí mismo o autorizar su explotación a terceros, por lo tanto a través de este derecho el autor puede disfrutar de los réditos económicos de la explotación de su obra, esto debe ser entendida como la remuneración que reciben los autores por su esfuerzo intelectual, se puede entender que “los derechos de autor son tantos como formas de explotación sean posibles, cualquier enunciación es simplemente enunciativa”¹⁹

1.4.2. Características

Las características de los derechos patrimoniales son:

Exclusivo

A diferencia de los derechos morales que son inalienables, este derecho que es exclusivo del autor, puede ser transferido a sus herederos o a terceras personas sólo a la muerte de su titular.

¹⁷ Ley de Propiedad Intelectual, Art. 18,(....) literal d) Acceder al ejemplar único o raro que se encuentre en posesión de un tercer, a fin de facilitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda (....)

¹⁸ RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit. P. 149

¹⁹ ARGUDO Esteban, Opus Cit.

Temporal

La duración de este derecho tiene un límite de tiempo; para el autor durante toda su vida, y para sus herederos 50 años después de su muerte²⁰, luego de ese tiempo la obra pasa al dominio público.

1.4.3. Facultades Comprendidas dentro del Derecho Patrimonial

Derecho de Reproducción

Según la Decisión 351: *“se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”*²¹

Según Delia Lipszyc “El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o de parte de ella”²²

Se entiende por reproducción a “la fijación o réplica de la obra en cualquier medio conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella”²³, para que exista el acto de reproducción, se debe partir del presupuesto de que existe una obra, esto es, una creación de carácter intelectual que pueda ser expresada en una forma reproducible, de esta forma es fácil determinar que el derecho de autor puede ser infringido reproduciendo la obra en cualquier forma material, por ejemplo una obra audiovisual a obra literaria, una obra bidimensional a tridimensional, copiar una fotografía en un dibujo, etc., así mismo se considera el hecho de realizar ciertas adaptaciones en obras.

²⁰ Según el Art. 7 numeral 1 del Convenio de Berna. Nuestra ley de propiedad en su Art. 80 otorga un período de protección después de la muerte del autor de 70 años.

²¹ Decisión 351/93 Comunidad Andina, Art. 14

²² LIPSZYC Delia. Opus. Cit. p. 179

²³ Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador Art. 21

Derecho de Distribución

Este derecho otorga al titular de los derechos la facultad de poner a disposición del público el original o copias de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo público o cualquier otra forma.

“El derecho de distribución mediante venta se agota con la primera y, únicamente respecto de las sucesivas reventas dentro del país, pero no agota ni afecta el derecho exclusivo para autorizar o prohibir el arrendamiento y préstamo público de los ejemplares vendidos.”²⁴

Derecho de Participación o “droit de suite”²⁵

También conocido como “derecho de secuencia”, “derecho de seguimiento”, “derecho de continuidad”, “derecho de persecución.” *“Es el derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales de estas obras realizadas en pública subasta o con la intervención de un comerciante o agente comercial”*²⁶

Este derecho se encuentra reconocido en nuestra LPI en su Art. 38 para las obras de artes plásticas o manuscritos originales del escritor o compositor.

Derecho de Transformación

“Consiste en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la creación de obras derivadas de ella: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos, arreglos musicales, compilaciones, antologías, etc.”²⁷

Obra derivada es aquella que se encuentra basada en una obra, preexistente, esto es, cualquier transformación que se realice a una obra original, de la cual, de como consecuencia una obra diferente de la primera, se considera la originalidad de la obra derivada en cuanto a la expresión o composición de las mismas.

²⁴ Art. 23 Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

²⁵ NB Este derecho tuvo su origen en Francia, donde se instituyó por la ley del 20 de Marzo de 1920, es el nombre francés con el que se llamo a este derecho y es universalmente conocido.

²⁶ Diapositivas Derecho de Autor, Dr. Esteban Argudo Carpio.

²⁷ LIPSZYC Delia. Opus. Cit. p. 212

Es importante aclarar que cuando la obra preexistente se encuentra en el dominio privado, es necesaria la autorización del autor para lograr realizar la obra derivada; esto es lo que se conoce como derecho de transformación, pues si la obra se encuentra en el dominio público ya no es necesaria la autorización.

Derecho de Comunicación Pública

En algunas legislaciones también es conocido como el derecho de representación, y “consiste en todo acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de ella, por medios que no consistan en la distribución de ejemplares”²⁸

La decisión 351 de la CAN en su artículo 15 otorga una clara definición sobre este derecho; “*Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas (.....)*”

Partiendo de la definición se comprende que existen varias formas de comunicación de la obra, así:

Una obra escrita se declama

Una obra dramática se representa

Una obra musical se interpreta y ejecuta

Una obra plástica se exhibe

Una obra audiovisual se proyecta o se radiodifunde²⁹

El mismo artículo 15 contiene una enumeración de las formas en la que puede producirse la comunicación pública, aunque dicho artículo no es taxativo, sino, ejemplificativo. Así.:

²⁸ ARGUDO CARPIO Esteban, Opus Cit.

²⁹ Id.

“a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;

b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;

c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes.

El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;

d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;

e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;

f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;

h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,

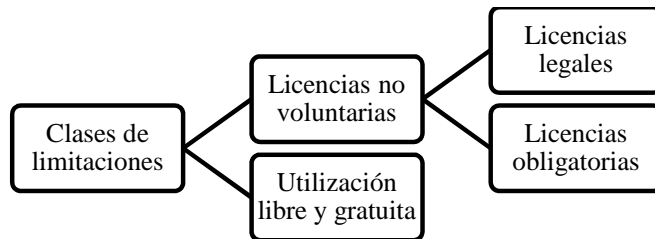
i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.”³⁰

1.5.Límites al Derecho de Autor

Aunque el derecho de autor constituye una exclusiva explotación económica de su obra, por lo que ninguna persona puede explotarla sin autorización previa del autor, sin embargo este derecho sufre algunas limitaciones, dichas limitaciones no afectan el derecho moral del autor y sólo pueden ser aplicadas después de la primera publicación de la obra que sea realizada con autorización del mismo, algunas de éstas limitaciones han sido motivadas por razones políticas y otras con la finalidad de asegurar el acceso a la obra y precautelar el interés público; no debemos olvidar que estas limitaciones están sujetas a “*numeras clausus*”

³⁰ Decisión 351 CAN, Art. 15

1.5.1. Clases de Limitaciones



1.5.1.1. Utilizaciones libres y gratuitas

En algunas legislaciones se permite utilizar en ciertos casos las obras protegidas de manera libre y gratuita, sin autorización y sin pago al autor de la obra. Por supuesto dicha posibilidad es posible siempre que se cumplan ciertos requisitos entre los que se encuentra que se debe mencionar el nombre del autor, el título de la obra, la fuente, además está prohibido realizar cualquier modificación a la misma.

El uso de las aplicaciones didácticas³¹

El autor posee el derecho de explotar su obra en cualquier forma, sin embargo, se considera lícita la reproducción de fragmentos de una obra literaria o científica con fines educativos siempre que se señale el nombre del autor, el título de la obra, y la fuente.

Es así que se consideran fines educativos:

2. Las ilustraciones, que consiste en el uso de obras en una fragmento mayor al de la cita que se realicen a través de emisiones de radiodifusión, publicaciones,

³¹ Art 22.b Decisión 351 “ (...)Reproducir por medios reprográficos para la enseñanza o para la realización de exámenes en instituciones educativas, en la medida justificada por el fin que se persiga, artículos lícitamente publicados en periódicos o colecciones periódicas, o breves extractos de las obras lícitamente publicadas, a condición que tal utilización se haga conforme a los usos honrados y que la misma no sea objeto de venta u otra transacción a título oneroso, ni tenga directa o indirectamente fines de lucro; (...)”

grabaciones visuales o sonoras, siempre que persiga un fin didáctico. Existe la obligación de mencionar al autor, fuente.³²

3. Bibliotecas y servicios de archivos, se autoriza a estas instituciones a realizar reproducciones de las obras que formen parte de su colección, para su uso, el de otras bibliotecas o el de las personas que acuden a ella, siempre que se realice con fines de investigativos, esto hace posible que se puede preservar las obras y éstas puedan ser sustituidas en caso de necesidad, por ejemplo, por destrucción o extravío.
4. Determinadas representaciones y ejecuciones en los establecimientos de enseñanza siempre que realicen con fines educativos, y que la ejecución no sea difundida fuera de la institución y se presente de manera gratuita.
5. Establecimientos de enseñanza, con el fin de reproducir fragmentos de obras para cubrir las necesidades de los alumnos, algunas legislaciones permiten la incorporación de fragmentos o partes cortas de las obras en compendios o compilaciones destinados a usos de enseñanza, siempre que se mencione al autor, la fuente, esta excepción solo es aplicable a pasajes literarios y dramáticos, no se permiten más de dos fragmentos de el mismo autor en un compendio.

La Copia Privada

Se considera copia privada la reproducción de breves fragmentos o de determinadas obras que se realice en un solo ejemplar que se encuentre incluido en un volumen, y que sea de uso personal de quien la copia ya sea para estudio, investigación, análisis, docencia, etc.

Se entiende por uso personal según el Art. 3 de la decisión 351 de la CAN a la reproducción u otra forma de utilización, de la obra de otra persona, en un solo ejemplar, exclusivamente para el propio uso de un individuo, en casos tales como la investigación y el esparcimiento personal. Es decir que no se puede hacer uso de la misma en forma colectiva, tampoco es posible poner en circulación con o sin fines de lucro.

³² Se encuentra establecido en el Convenio de Berna, Artículo 10.2

El derecho de cita

“Se entiende por cita la mención de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como de las obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer más inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna”³³

Para citar una obra, dentro de otra obra publicada es importante que se identifique claramente la fuente y el nombre del autor a condición de que cada cita se haga de acuerdo a los usos honrados.³⁴

En lo que se refiere a la extensión de la cita, hay coincidencia en que los fragmentos deben ser cortos.

Uso con fines informativos

- Está permitido la reproducción a través de la prensa de discursos, conferencias pronunciadas en público, siempre que se realice con el fin de informar.
- La reproducción de noticias del día que tengan el carácter de simples informaciones de prensa, siempre que se indique su origen.

1.5.1.2.Licencias no voluntarias

El uso de licencias no voluntarias es aceptado para preservar el acceso a la obra y su adecuada difusión, se admite si la primera difusión de la obra ya fue realizada previa autorización del autor y sólo se permite en determinados usos, así;

- Reproducción mecánica de obras musicales no dramáticas además de la letra que la acompaña.
- Radiodifusión
- Distribución por redes de cable

La diferencia entre la utilización libre y gratuita y la licencia no voluntaria se encuentra en que en la primera el uso es precisamente libre y gratuito y en la segunda si es libre pero no gratuita, pues se encuentra sujeta a remuneración.

³³ LIPSZYC Delia. Opus. Cit. p. 231

³⁴ Según el Art. 22.a de la Decisión 351 de la CAN, En el Art. 3 de la Decisión 351 se define “usos honrados” como *los que no interfieren con la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor*

Para Delia Lipszyc los requisitos para la licencia no voluntaria son:

1. La licencia no voluntaria puede conferir únicamente un derecho no exclusivo.
2. Son incesibles
3. No debe lesionar, en ningún caso, el derecho moral del autor.
4. Deben asegurar el derecho del autor a recibir una remuneración equitativa mediante la fijación de tarifas o bien instituyendo una instancia judicial o arbitral encargada de establecerlos en caso de que las partes no arriben a un acuerdo amistoso.
5. Sus efectos se limitan al país que las ha establecido.

CAPITULO II

2. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET

2.1. Qué es Internet

2.1.1. Definición:

“Lo que hoy conocemos como internet es una red mundial de redes informáticas y ordenadores conectados entre sí mediante un protocolo común de comunicaciones, el denominado TCP/IP³⁵ que permite la comunicación y en intercambio de información entre los usuarios situados en lugares diferentes, por medio de una máquina, normalmente un ordenador.”³⁶

En los años 60 empieza a desarrollarse en Estados Unidos la tecnología de transmisión de la información por paquetes, los cuales permiten su división en diferentes unidades que posteriormente pueden reunirse en cualquier lugar de una red, aun cuando los caminos que hayan tomado hasta el punto de encuentro hayan sido diferentes.³⁷

Esta tecnología fue puesta en práctica en el año 1969 por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, a través de la *Advanced Research Project Agency* ARPA, mismo que tenía como objetivo el desarrollar y mejorar la defensa de los Estados Unidos; una vez que se obtuvieron resultados favorables, se continuó con pruebas experimentales en universidades, A finales de la década de los 80 la Fundación Americana de la Ciencia (NSF), puso en funcionamiento la red denominada *NSFnet*, con lo que se permitió que las universidades y centro de investigación puedan hacer uso de éste sistema, al inicio está conexión se usó para transferencia de datos, archivos y correo electrónico.

³⁵ NB Transmission Control Protocol/Internet Protocol. Un protocolo en un conjunto de reglas, procedimientos normalizados y estándares técnicos que permiten a varios ordenadores intercambiar información, interpretarla adecuadamente y presentarla en un formato comprensible para todas las máquinas implicadas en el proceso, En, GARROTE FERNANDEZ-DÍEZ Ignacio, *El Derecho de Autor en Internet*, La Directiva Sobre Derechos de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información, Granada 2001.

³⁶ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ Ignacio, *El Derecho de Autor en Internet*, La Directiva Sobre Derecho de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información, Comares Editorial 2001, P. 5,6.

³⁷ RODRIGUEZ MORENO Sofía; *La era Digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*, Universidad Externado de Colombia, 2004

El término *internet* es la abreviatura de *inter- network* o entre redes, y consiste en “una red de redes de ordenadores instalados en diferentes partes del mundo e interconectadas entre sí mediante líneas de comunicación de alta velocidad”³⁸,

Para Negroponte, Internet permite a los navegantes hacer copias de las obras de manera sencilla y a un bajo costo. Además tales copias son de alta calidad, tanto que pueden llegar a superar el original, con una ventaja adicional: la información jamás se degrada³⁹, la aparición, desarrollo y evolución del internet ha traído grandes ventajas en todos los campos al permitir la difusión de manera fácil y rápida del conocimiento e información, además de permitir la interacción de los individuos independientemente de su ubicación geográfica.

“Internet no sólo es un nuevo medio de información y comunicación, sino que, junto con otros sistemas tecnológicos periféricos (multimedia, infojuegos, realidad virtual, etc.), configura un nuevo espacio social, electrónico, telemático, digital, informacional y reticular, al que cabe denominar “tercer entorno”. El tercer entorno se supone a los otros dos, el campo y la ciudad (*physis* y *polis*), y genera profundas transformaciones en la vida humana y social, debido a que tiene una estructura matemática, física, etc., muy distinta a la de los entornos naturales y urbanos. La emergencia del tercer entorno modifica casi todas las acciones humanas (la guerra, las finanzas, la ciencia, el comercio, el ocio, la cultura, el arte, la medicina, la enseñanza, la delincuencia, etc.)”.

Los conceptos de conocimiento, cultura e información, adquieren gran importancia en el Internet, lo que se conoce también como “entorno digital”.

2.2. Qué es la Sociedad de la Información

2.2.1. Generalidades:

Para Alberto Bercof, las nuevas tecnologías son aquellas que dan lugar a nuevos tipos de obras como son: *el software*, las bases de datos o las multimedias; otras facilitan la reproducción: copia, reprografía, escaneado; otras facilitan la comunicación pública, como el cable, la microonda, la fibra óptica y el satélite; y por último, la digitalización de las obras que permite su almacenamiento y transmisión,

³⁸ FERNANDEZ DELPECHO Horacio, *Internet: Su Problemática Jurídica*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Abeledo – Perrot, 2001, p. 11

³⁹ NEGROPONTE, Nicholas. *El mundo Digital*, Barcelona, Ediciones B, 1995

convirtiéndolas en impulsos eléctricos. La combinación de estas diversas y nuevas tecnologías dan lugar a lo que se denominan: autopistas o sociedad de la información.⁴⁰

“Es indudable que, el desarrollo de las nuevas tecnologías y la electrónica han revolucionado la sociedad, con cambios que involucran un nuevo concepto del manejo de la información, la comunicación y el comercio. Es así que, la extensión generalizada de estas innovaciones tecnológicas informáticas y de las telecomunicaciones han generado cambios económicos y sociales importantes, traspasando fronteras entre los países y generando lo que hoy conocemos como la sociedad de la información.”⁴¹ Es decir, que la sociedad de la información se caracteriza por la capacidad que posee sus miembros para comunicarse de manera instantánea desde cualquier lugar del mundo y en la forma que prefiera con un alto nivel de fiabilidad y rapidez.

Estas nuevas tecnologías dieron paso a la aparición de nuevas formas de explotación de las obras, las mismas que abrieron las puertas a otra forma de retribución de las obras a los autores y al mismo tiempo a una difusión masiva de las mismas, sin restricciones de tipo cultural, territorial, etc. Pero con la aparición de las nuevas tecnologías también complicó la protección de los derechos de autor pues torna complicado el control de la explotación de las mismas. “En efecto, las nuevas tecnologías han hecho posible la digitalización de muchos tipos de obras, permitiendo no sólo su reproducción rápida, a bajo coste, y sin merma alguna de calidad, sino también una fácil manipulación de las obras. Si a todo ello sumamos el hecho de que las obras digitalizadas pueden ser puestas a disposición del público y comercializadas a nivel mundial a través de internet, es evidente que se diluye el control del autor sobre su obra.”⁴²

⁴⁰BERCOVITZ, Alberto; *Riesgos de las nuevas Tecnologías en la Protección de los Derechos Intelectuales. La quiebra de los conceptos tradicionales del Derecho d Propiedad Intelectual. Soluciones Jurídicas*, En, Esteban Argudo Carpio en el Artículo, *El derecho de autor y las Nuevas Tecnologías*, publicado en la revista RUPTURA No. 49.

⁴¹NIETO Melgarejo, Patricia; *La Sociedad de la Información*; <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=9220>

⁴² PONS DE VALL ALOMAR Marta; VILADÁS JENÉ, Anna; *Propiedad Intelectual e Internet; Régimen Jurídico de Internet*; Colección Derecho de las Telecomunicaciones; Edición Enero del 2002.

2.3. Digitalización

2.3.1. Definición:

A partir del planteamiento teofilosófico del matemático alemán Gottfried Leibniz expuso la existencia de dos grandes absolutos: Dios (que lo contiene todo =1) y la nada = 0; sobre este fundamento trabajó en la construcción de un lenguaje binario, que hoy ha alcanzado su máxima expresión en el ámbito del lenguaje computacional, dando seguimiento al concepto de bit o unidad mínima de información que sólo puede contener dos valores (0,1).⁴³

Los ceros (0) y unos (1) son el único lenguaje que la computadora puede ejecutar e interpretar, es decir toda información (textos, imágenes, sonidos) que se ingrese será transformado a lenguaje binario o digital,

Fernando Zapata López⁴⁴ determina dos ámbitos que dan nacimiento a la cultura digital.

- 1) Permite la homogenización de la información para su almacenamiento, tratamiento y transporte (entendemos como homogenización el acto de reducir todo a una misma naturaleza, es decir, ceros y unos).
- 2) El uso del lenguaje binario ha permitido la transición del entorno analógico al digital, permitiendo el nacimiento de una nueva categoría conceptual: La desmaterialización.

La digitalización “permite almacenar y transmitir toda clase de obras mediante su desmaterialización y transformación en impulsos eléctricos (*bits*) numéricos y la recuperación y reproducción de obras así almacenadas y transmitidas con absoluta fidelidad al original⁴⁵” logrando así que la información ocupe poco espacio en los sistemas de almacenamiento, además dichos sistemas permiten que la información sea comprimida, es posible realizar un sin número de copias sin que éstas pierdan su calidad.

⁴³ ZAPATA LÓPEZ Fernando; *Derecho de Autor, Nuevas Tecnologías e Industrias Culturales*, Los Derechos de la Información y de la Comunicación; AIDIC Asociación Iberoamericana de Derecho de la Información y la Comunicación, p. 179

⁴⁴ Ibid. p. 180

⁴⁵ Dr. ARGUDO CARPIO Esteban, Opus. Cit.

Por otro lado, la transmisión digital “en línea” facilita que cualquier persona, desde el lugar en el que se encuentre y el cualquier momento pueda acceder a las producciones intelectuales, lo que ha impuesto incluso la necesidad de redefinir el concepto de “público”, en el sentido de que el sistema pone a disposición de todo el público abonando a la red la posibilidad de acceder a esa programación, aunque eventualmente ninguna, o pocas personas la soliciten en una determinada ocasión⁴⁶.

2.4. Doctrina acerca del Derecho de Autor En Redes Digitales⁴⁷

La aparición del Internet puso sobre la mesa la discusión sobre cuál debería ser la postura del derecho de autor sobre los problemas que surgen sobre la red, tema sobre el que aparecieron diferentes posturas que expondré a continuación:

2.4.1. Teoría Neoclásica:

Según esta teoría el derecho de autor responde adecuadamente a los nuevos desafíos sobre la explotación de las obras a través de Internet, aunque reconocen que se deben realizar adaptaciones para adecuarlo a las nuevas formas de explotación, por eso es considerada como el principal apoyo a la concepción y protección del derecho de autor en el entorno digital

Su idea fundamental es que Internet, debido a sus especiales características, supone un peligro que amenaza con hacer desaparecer la industria si no se protege con mayor intensidad los derechos de la propiedad intelectual. En especial, se defiende la existencia de un derecho a autorizar el uso de las obras en formato digital, y se critica la excepción de copia para uso privado.⁴⁸

Para los autores que apoyan esta teoría el entorno digital tiene las condiciones necesarias para la existencia de un mercado de competencia perfecta. Ahora, existen autores radicales que piensan que para proteger el derecho de autor en internet es suficiente con el uso de licencias y nada más, lo que según esta teoría permite ahorrar costos a los usuarios.

⁴⁶ ANTEQUERA Ricardo, *El Fenómeno digital y la observancia de los derechos intelectuales*, El Derecho de Autor: Un desafío para la Creación y el Desarrollo, LOM Ediciones, 2004, pág. 101

⁴⁷ Cfr. GARROTE FERNÁNDEZ- DÍEZ. Opus Cit.

⁴⁸ GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ Ignacio, Opus Cit.

2.4.2. Teoría Minimalista:

A diferencia de la teoría neoclásica, esta teoría crítica la innecesaria ampliación a la protección del derecho de autor que la teoría neoclasista propugna.

Es lugar común entre los autores que si se permite la expansión del derecho de autor a los actos de mero uso y se limita el juego de las expansiones y limita a los derechos patrimoniales, se está restringiendo de manera clara la posibilidad de acceso a la obra, por tanto también de una actividad crítica, política y social.⁴⁹

Para esta teoría dicha protección expansiva al derecho de autor lo que hace es limitar a los usuarios y por ende reducir el número de personas que pueden acceder a las obras.

2.4.3. Teoría del Minimalismo Dogmático:

Su tesis fundamental es que las redes digitales suponen una oportunidad sin precedentes para que los ciudadanos participen en el diálogo democrático y en el proceso de toma de decisiones. El derecho de autor actual, combinado con las posibilidades técnicas de control de las obras, produce el efecto de frustrar el pleno desarrollo de estas capacidades debido a que centraliza el control de la información y, por tanto el discurso político⁵⁰

Esta teoría se concreta básicamente en: el derecho de reproducción, las medidas tecnológicas y la posibilidad de autorizar la creación de obras derivadas. En cuanto al derecho de autor, no conciben una posibilidad amplia del derecho de reproducción, creen que el derecho de autor debe ser limitado en tanto y cuanto no cubra los actos de mero acceso a la obra.

2.4.4. Teoría del Libertarismo Radical:

Esta teoría surge en Estados Unidos, y plantea que el derecho de autor es un instrumento obsoleto en el entorno de las redes digitales y no puede ni debe tener ningún papel en el

⁴⁹ Id. p. 81

⁵⁰ Ibid. p. 89

nuevo ambiente.⁵¹ Para quienes apoyan esta teoría la distinción entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum* desaparece totalmente del internet ya que la desmaterialización de las obras lo torna inaplicable.

Proponen además que se debe sustituir el derecho de autor por otros medios ya que con esto se lograría ciertas consideraciones económicas a los derechohabientes y además porque según esta teoría los derechos de autor en escasas ocasiones es respetado en la red, por lo que consideran que es el derecho el que debe ser adaptado a la nueva realidad social y no lo contrario.

2.4.5. Teorías Eclécticas:

El denominador común de estos autores es su defensa de los principios fundamentales del derecho de autor tal como está formulado en la actualidad.⁵²

Para quienes apoyan esta postura, el derecho de autor, sus principios con su concepción tradicional son plenamente aceptables siempre que se adapte a las nuevas realidades, por lo que consideran que el derecho de autor es flexible y capaz de adaptarse a los nuevos retos que aparecieron junto con las nuevas tecnologías.

2.5. El derecho moral en el entorno digital

Una de las características más particulares del Derecho de Autor, son los llamados derechos de morales, ya que estos procuran la defensa de elementos extra-patrimoniales, aunque no por ello menos valiosos para la Colectividad; como, por ejemplo el derecho al reconocimiento a la paternidad de la obra o el de integridad de la obra, derecho este último que nos permite conocer a la obra, tal como la expresó originariamente su creador, y que las sucesivas generaciones tengan acceso a la misma.⁵³

Los derechos morales a diferencia de los derechos patrimoniales son intransferibles y también se vieron afectados con la aparición del internet, las principales afectaciones las han sufrido, el derecho a la paternidad de la obra, el derecho al inédito y oponerse a toda

⁵¹ Ibid. p. 83

⁵² Ibid. p. 92

⁵³ ANTEQUERA PARRILLI Ricardo, *Breviario del Derecho de Autor*, Editorial LIVROSCA, Caracas Venezuela. 2000 p. 77. En BARZALLO José Luis, *LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN INTERNET*, Ediciones Legales, p. 164.

deformación, aparece pues, el problema de la vigencia y el alcance de los derechos morales en el entorno digital

2.5.1. El derecho moral de integridad de la obra

El creador de una obra tiene el derecho para proteger la integridad de su obra a fin de evitar que cualquier cambio pueda afectar su imagen o reputación. Este derecho a cambiar la obra queda reservado al autor, el mismo que podrá modificar en cualquier momento su obra. También le queda reservado el derecho a sacar de circulación a su obra, indemnizando a quienes cause perjuicio por su accionar.⁵⁴

Este relaciona directamente con el derecho patrimonial de transformación de la obra, ya que puede ocurrir que el autor transfiera los derechos patrimoniales pero es posible que se susciten conflictos por las transformaciones que los nuevos titulares deseen hacer a la obra y el derecho del autor a mantener su obra íntegra, pues una de las características del *World wide web* es la interactividad, es decir, la posibilidad que existe de adaptar, modificar y poner en circulación obras preexistentes, claro, cuando éstas hayan sido digitalizadas y puestas a disposición del público, existe en temor de los autores de que sus obras, una vez puestas en circulación sean mutiladas o manipuladas, desvirtuando la esencia de la misma. El conflicto de interés se plantea porque los autores de las obras protegidas desean mantener el control de las obras que se colocan en línea, mientras que los usuarios desean usar los contenidos preexistentes para la creación de nuevas obras que a su vez serán difundidas en la red.⁵⁵

Desde la perspectiva del derecho moral, es inevitable mencionar que la tecnología digital combinada con la autopista de la información ofrece al usuario la posibilidad de interactuar y transformar las obras protegidas. En la tecnología digital, todas las obras son idénticas a la primera, constituyendo una seria amenaza al derecho moral de integridad de las obras.⁵⁶

En problema de las obras puestas en circulación a través de internet y el derecho moral radica en que la legislación debe encontrar un punto exacto un equilibrio entre las dos,

⁵⁴ BARZALLO José Luis, Opus. Cit. p. 171.

⁵⁵ BERCOVITZ Alberto, *Riesgos de las nuevas tecnologías en la protección de los Derechos Intelectuales, La quiebra de los conceptos tradicionales del derecho de propiedad Intelectual. Soluciones Jurídicas*; En. GARROTE FERNÁNDES-DÍEZ Ignacio. Opus Cit.

⁵⁶ BERCOVITZ Alberto, En Dr. ARGUDO Esteban. Opus Cit.

pues una regulación restrictiva en cuanto a la circulación de la obras en internet tornaría imposible que los usuarios aprovechen los beneficios de la interactividad y por el contrario si las regulaciones reducen o elimina la protección al derecho de autor, esto traería como consecuencia probable que los autores dejen de publicar sus obras en línea por temor a mutilaciones o deformaciones.

Ahora bien, el Convenio de Berna en su Art. 6 bis en los siguientes términos:

1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos. Sin embargo, los países cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación de la presente Acta o de la adhesión a la misma, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del autor de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo 1) anterior, tienen la facultad de establecer que alguno o algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del autor.

3) Los medios procesales para la defensa de los derechos reconocidos en este artículo estarán regidos por la legislación del país en el que se reclame la protección.

Con este artículo se establece el derecho a la integridad de la obra y a la paternidad de la obra a nivel internacional, aunque sólo fija lineamientos mínimos. Aunque cada país puede establecer y ampliar sus propios lineamientos al respecto.

Quedó atrás la discusión sobre el ejercicio del derecho de autor en aquellos casos en los cuales, con el uso de la tecnología, se eliminan los sonidos, ruidos o desperfectos en los medios utilizados para almacenar las obras. Esta supresión de aquellas pequeñas fallas no implica en lo absoluto una violación a los derechos de autor, sino por el contrario constituyen las herramientas modernas para mejorar las creaciones y su almacenamiento. Por ejemplo, si eliminamos el escarabajo de la carrera de carrozas de

la película “Ben Hur” o el reloj Rolex de otra escena del mismo film. Como elementos básicos en este tema, podemos decir que aquellos cambios no afectan el derecho de autor, ya que no deforman, modifican o alteran en desmedro de su buen nombre o reputación, sino, por el contrario, mejoran la obra sin alterarla, por lo que no podemos considerarlo como una violación al derecho moral de la integridad. Así también, la supresión digital de ruidos de superficie o de sonidos que no capta el oído humano (proceso muy común cuando se trata de actualizar grabaciones antiguas), no produce mutilación o alteración de la obra en sí misma, sino a la grabación, con el objeto de mejorar la calidad del sonido y así en nada se afecta a la creación.⁵⁷

2.5.2. El derecho moral a la paternidad de la obra

“El derecho a reivindicar la paternidad es aquel que le permite al autor hacer uso de su creación de la forma que lo crea pertinente”⁵⁸ Como lo explica Gonzales López: “Aunque la obra nace con una vocación de comunicación, el autor es el único facultado para decidir si ésta ha de ser puesta en conocimiento del público, pues no hay duda que la divulgación pone en juego la reputación o fama del autor, siendo por ello lógico que solo él, de modo soberano, pueda decidir si ha de quedar en su esfera privada o ha de ver la luz. Decisión que dependerá de una amplia serie de motivaciones o circunstancias: la maduración de la obra, la oportunidad social, económica o política que se estime más favorable, la perfección deseada, etc.”⁵⁹

Se podría creer en un inicio puede existir problemas para ser identificados como autores de sus obras que se encuentran circulando por a través de internet, si a este le sumamos la interactividad, nos llevaría a creer de este tema se pueden derivar varios problemas en el ámbito jurídico, sin embargo en la legislación internacional se encuentra reconocido este derecho en el Art. 12 del TODA⁶⁰

⁵⁷ ANTEQUERA PARILLI Ricardo, “*El Derecho de Autor en el Entorno Digital*”, Revista de Derecho Privado, Derecho Informático y de Telecomunicaciones. Ediciones Uniandes # 29. Diciembre del 2002p.32. En

BARZALLO José Luis. Opus Cit. p. 229

⁵⁸ BARZALLO José Luis, Opus Cit. p. 167

⁵⁹ http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A5/R2A5-A1_El_Derecho_de_Divulgación.htm. En. Id.

⁶⁰ NB. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, fue adoptado por la Conferencia Diplomática de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre ciertas cuestiones relativas al Derecho de Autor y Derechos Conexos celebrada en Ginebra el 20 de diciembre de 1996, también conocido como Tratado de Internet.

(.....) A los fines del presente Artículo, se entenderá por “información sobre la gestión de derechos” la información que identifica a la obra, al autor de la obra, al titular de cualquier derecho sobre la obra, o información sobre los términos y condiciones de utilización de la obras, y todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos de información estén adjuntos a un ejemplar de una obra o figuren en relación con la comunicación al público de una obra.

Es decir se establece la protección que deben otorgar los Estados de proteger la información conocida como “gestión de derechos”, esto reconocimiento expreso permite que el derecho a la paternidad de la obra sea plenamente reconocido en el entorno digital, pero más allá de su reconocimiento pueden existir situaciones en las cuales no sea posibles visualizar el nombre del autor y puedan surgir conflictos, pero en principio la norma abarca de manera amplia la protección del derecho de paternidad.

También en el campo tecnológico su ubica la “gestión digital” de los derechos de los autores y de los titulares de los derechos conexos, porque el mundo digital impone la necesidad de identificar las obras literarias y artísticas y los fonogramas utilizados y la manera en que se utilicen, mediante un sistema adecuado de la identificación numérica, para que los titulares no pierdan la oportunidad de ejercer sus derecho y de recibir una remuneración apropiada por cada utilización; y también de un sistema que permita identificar en forma sencilla las obras y los fonogramas, que permita facilitar asimismo la autorización para la digitalización de obras impresas, grabaciones sonoras y audiovisuales, así como fotografías en producciones multimedia, lo que implica igualmente la existencia de un centro de información u otros servicios de licencia y de un sistema de identificación mundial y uniforme, para una adecuada administración.⁶¹

2.5.3. El derecho moral a la divulgación

El creador de la obra tiene el derecho para mantener su obra como inédita o a publicarla con su nombre. El derecho de autor para mantenerla como inédita o anónima es un derecho absoluto que tiene el autor para decidir o dar su consentimiento, en lo que

⁶¹ GERVAIS Daniel, *Identificación de las obras utilizadas en Sistemas Digitales*, en el libro memorias del II Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derecho Conexos, En. ANTEQUERA Ricardo. Opus Cit.

formaría parte de los derechos fundamentales del hombre y que se considera como un derecho de la personalidad. Su derecho a la intimidad.⁶²

Un concepto que resulta adecuado para describir el proceso de colocar una obra en un sitio *web* disposición del público es la divulgación.⁶³ En este sentido cuando se coloca una obra no divulgada previamente en una página *web* sin el consentimiento del autor, se está infringiendo el derecho moral del autor a decidir en que momento divulga su obra⁶⁴, esto es uno de los problemas más comunes que se presentan en la práctica, ya que en el caso de que la obra sea publicada el paso del ámbito privado al público es definitivo.

Podemos concluir que el derecho a la divulgación se mantiene en el entorno digital pues es decisión del autor si divulga o no su obra y esto no se cambia por el hecho de que se cambia en formato de reproducción de la misma.

2.5.4. Derecho moral a acceder al ejemplar único o raro.

En el mundo digital encontramos un serio problemas el momento de hablar de copias, ya que como sabemos con las nuevas tecnologías al momento de realizar las copias éstas no pierden la calidad que posee el original, entonces resulta difícil identificar al original de las copias, sin embargo no podemos decir que éste derechos se pierde sólo que se modifica para las nuevas circunstancias, es decir cambia la manera de ejercerlo, es decir es posible que se pueda acceder al original sin importar cual sea su ubicación o situación, sin embargo esto no garantiza el poder reproducirlo físicamente, sino solo el de poder tenerlo y mantenerlo a su alcance.⁶⁵

2.6. El derecho patrimonial y su impacto en las obras publicadas a través de internet

En cuanto a internet los conceptos tradicionales de derecho patrimonial como el de reproducción, comunicación y distribución han adquirido nuevos significados con el fin

⁶² BARZALLO José Luis, Opus Cit. p. 232.

⁶³ GARROTE FERNÁNDEZ DÍEZ. Opus Cit. p. 160

⁶⁴ BERCOVITZ Arturo, En GARROTE FERNÁNDEZ DIEZ, Obra citada.

⁶⁵ Cfr. BARZALLO José Luis, Opus. Cit.

de adaptarse a los nuevos retos que se dieron como resultados de los cambios que trajo consigo el entorno digital.

Cuando nuestro computador se conecta a Internet podemos acceder a obras protegidas por el derecho de autor, esta conexión implica, por tanto una reproducción automática de obras protegidas puesto que la red técnicamente requiere que nuestra computadora realice una copia temporal de los *websites* que visitamos. Al mismo tiempo hay un acto de comunicación, aunque aquí no es claro si este es público o privado o quizá sea ambos. En cierta forma, hay una distribución, tanto por las copias que nuestra computadora obtiene como por las múltiples posibilidades que tenemos de obtener una copia privada, imprimiendo o gravando la información.⁶⁶

La discusión se plantea en torno a si las nuevas formas de explotación infringen los derechos patrimoniales de los autores, en qué medida violan los derechos tanto morales como patrimoniales. Al respecto diremos que definitivamente la tecnología ha progresado mucho en los últimos años, con un avance que se puede denominar como espectacular en relación a lo que fue en sus inicios la computación o programación. No se puede pretender detener los adelantos de la ciencia y la tecnología, ya que las soluciones que se plantearían bajo esta óptica son del todo equivocadas.⁶⁷

2.6.1. El derecho de Reproducción

Con la llegada del internet y por consiguiente de la tecnología digital la reproducción de las obras tomó un rumbo totalmente distinto, es posible hablar entonces de una reproducción más compleja de las obras, debido a que, se dejó de lado la reproducción en un soporte físico para que las obras sean reproducidas en soportes inmateriales, esto facilitó además la transmisión de los contenidos en línea, así como también permitió que la realización de copias de igual o incluso de mejor calidad que la original sin que por esto la obra original se vea desgastada en ningún momento.

Con el uso de la tecnología, una obra formato digital es más vulnerables que una obra contenida en formato analógico, ya que permite la aplicación de ciertas técnicas como el escaneo o el almacenamiento digital de las obras en la memoria de un ordenador.⁶⁸

⁶⁶ GRIJALVA Agustín, Opus Cit. p.p 67 y 68.

⁶⁷ BARZALLO José Luis. Opus. Cit. p. 234

⁶⁸ Ibid. p. 241

A pesar de que en al inicio existieron desacuerdos sobre la situación jurídica en la que se encontraba el almacenamiento digital se podía considerar o no como un forma de reproducción en la actualidad existe un acuerdo general en que los actos que consisten en digitalizar una obra que antes se encontraba plasmada en un formato análogo o incorporarla en una base de datos sí constituyen actos de reproducción, aún si dicha reproducción no sea perceptible de manera directa por los sentidos; “el almacenamiento en forma digital en un soporte el electrónico de una obra protegida o lo que es igual, la incorporación de un obra en el disco duro de un ordenador, constituye un acto de reproducción, que requiere de la autorización expresa del autor o del titular del derecho de autor.”⁶⁹

En el Convenio de Berna Art. 9.1 que manifiesta: *“Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.”*

Con la frase *“autorizar la reproducción de las obras bajo cualquier procedimiento y bajo cualquier forma”* de el Art. 9 del Convenio, podemos entender que también es aplicable en cuanto al entorno digital.

*“La expresión por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma es lo bastante amplia para comprender todos los procedimientos de reproducción impresión, fotocopia, grabación mecánica o magnética (.....) y todos los demás procedimientos conocidos o por conocerse”*⁷⁰

La Decisión 351 de la CAN en su Art. 14 encontramos que: *Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.*

Hay que relatar que en el presente artículo se establece una disyuntiva en la cual la reproducción será por la fijación de la obra o por la obtención de copias, pero en los dos

⁶⁹ ARGUDO Esteban, Opus Cit.

⁷⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: (OMPI), Guía del Convenio de Berna, Ginebra, 1978, p. 61 En. Diss. ESPINOZA BARRIGA Daniela, *Nuevas Retos que Enfrenta el Derecho de Autor en la Era Digital: El Internet*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2007. p. 41

casos por cualquier medio o procedimiento, por lo que plenamente abarca el almacenamiento digital.⁷¹

Nuestra Ley de Propiedad Intelectual en su Art. 21 manifiesta que: *La reproducción consiste en la fijación o réplica de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, de modo que permita su percepción, comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.* Nuestra ley se encuentra en concordancia con las normas internacionales aplicables sobre el tema, por lo que podemos concluir que tanto la normativa nacional como la internacional han adaptado sus propuestas para las nuevas necesidades creadas con la aparición del mundo digital.

2.6.1.1.Reproducción Temporal

El Internet exige la realización continua de copias para así poder transmitir la información. Copias que en gran mayoría son transitorias, ya que solo sirven como enlace entre los distintos ordenadores conectados y almacenados en servidores intermedios. La función de los servidores intermedios consiste en que el momento que se introduce cualquier tipo de contenido en un equipo informático se está produciendo una copia en el disco duro del mismo. Cuando el usuario quiere tener acceso a esa información mediante la Red, se produce una interconexión entre los servidores intermedios, que operan generalmente replicando la información y permitiendo la llegada de la misma al ordenador del usuario, en la que se produce la copia en su disco duro o memoria RAM.⁷²

2.6.1.2.Clasificación de las Copias Temporales

Copias Caché / Caching.- Es un fenómeno temporal, provocado y ligado esencialmente a las limitaciones en el ancho de la banda que el uso del cable de cobre coaxial provoca. En una red global de banda ancha, donde el tiempo de transmisión es prácticamente cero el *caching* desaparece.⁷³

⁷¹ Diss. ESPINOZA BARRIGA Daniela, Opus. Cit. p. 41.

⁷² Ibid. p.p. 43,44.

⁷³ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ. Opus Cit. p. 314.

Copias caché locales.- Son reproducciones creadas en el ordenador del usuario en forma automática por el navegador, y a la vez se clasifican en:

Persistentes.- Residen en la memoria del ordenador del usuario durante un cierto periodo de tiempo, es decir, se crean automáticamente cuando visitamos una página web, se considera que en este caso no se ve involucrado el derecho de reproducción.

En principio la solución al *caching* que se ha dado en el derecho comparado es la eliminación de responsabilidades y en la copia para uso privado, en la actualidad a este problema se le está dando solución con el uso de medidas tecnológicas de protección⁷⁴ como por ejemplo con las páginas dinámicas⁷⁵.

No persistentes.- Desaparecen al salir del navegador.

Copias caché del sistema.- Conocido también como *caching del sistema* o *proxy caching*, se almacenan la información no en el ordenador del usuario, sino en ordenadores intermedios de Internet, forman parte de las reproducciones temporales y tiene como finalidad permitir la utilización en línea de la obra.

Con este sistema no es necesario realizar nuevas transferencias de la información debido a que cuando el usuario visita por primera vez una página dicha información es almacenada en el disco duro por lo que cuando el usuario solicita nuevamente la página el usuario la puede visualizar de una manera más rápida.

*Copias RAM*⁷⁶.- Se borran tan pronto como la obra desaparece de la pantalla o se apaga el ordenador. La copias caché locales no persistentes reciben el mismo tratamiento jurídico en cuanto a los derechos de autor que las copias RAM.

⁷⁴ Las medidas tecnológicas de protección constituyen cualquier técnica, dispositivo o componente que, utilizado en relación con obras protegidas por el derecho de autor y prestaciones protegidas por los derechos conexos, tienen como función normal impedir o restringir actos referidos a dichas obras y prestaciones cuando tales actos no cuenten con la autorización de los titulares de los mencionados derechos, definición dada por Delia Lipszyc.

⁷⁵ Las páginas dinámicas sólo se muestran en el ordenador del usuario cuando éste activa un programa que reside en el ordenador que actúa como servidor denominado CGI Script. Este programa lo que hace en realidad es personalizar la respuesta que el servidor da a cada usuario, con lo cual si se detecta que la página está siendo objeto de *caching* en una dirección URL determinada, se puede modificar la página para incluir un dispositivo anticopiado. Definición de Garrote Fernández-Díez.

⁷⁶ RAM (*random access memory*) es la memoria de acceso provisional de los servidores y de los ordenadores de los usuarios finales en la cual tiene lugar las reproducciones provisionales, temporales, transitorias o accesorias cuando se visualiza un sitio web en la pantalla del ordenador; definición de Delia Lipszyc.

En la transmisión digital están implicadas reproducciones de memoria RAM, que son las que permiten la visualización y/o audición de la obra en el ordenador local del usuario⁷⁷, en cuanto a las copias RAM estas se reproducen en los sistemas de búsqueda de información de internet.

Se han realizado varios intentos de plasmar en una norma internacional el tratamiento jurídico que deben recibir las copias RAM, debido a que no se logró llegar a un consenso se desistió de la idea. Por otro lado, la doctrina se encuentra dividida, ya que mientras unos autores consideran las copias RAM (la aparición temporal de una obra en pantalla) no puede ser considerada como reproducción de la obra, otros consideran por el contrario que las copias RAM “deben quedar sujetas a la autorización del titular del derecho de reproducción, y por tanto también la mera visualización de una obra en la pantalla del ordenador”.⁷⁸

La Jurisprudencia norteamericana, al analizar sobre la responsabilidad que tienen los Proveedores de servicios de Internet, determinó⁷⁹ que la copia que se hace en la memoria RAM de los computadores sí constituye una violación a los derechos de autor al tratarse de una fijación temporal en un soporte físico (disco duro) sin la fijación previa del autor.⁸⁰

Reproducciones Temporales en Sentido estricto.- tienen un tiempo de duración más o menos variable, pero permiten el acceso a la obra y su posterior utilización, las reproducciones temporales pueden ocurrir tanto en el ordenador del usuario como en los ordenadores de los servicios web que albergan páginas ajenas. Este tipo de reproducciones tienen el mismo tratamiento jurídico que las copias caché locales persistentes.

Reproducciones Efímeras o Técnicas.-El tratamiento jurídico que se debe adoptar para este tipo de reproducción ha sido ampliamente discutido, pues se pone en duda si éstas reproducciones deben estar sujetas o no a la autorización del titular del derecho de reproducción, por eso ha sido imposible llegar a un acuerdo internacional aunque la mayoría de los autores coinciden en que “las reproducciones efímeras no necesitan de la

⁷⁷ GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ. Opus. Cit. p.283.

⁷⁸ Ibid. .p. 291.

⁷⁹ MAI Systems Corp. VS. Peak Computer, Inc., 991 F (9th Cir. 1992). MAGGS. Peter B. Soma John T., Sprowl James A. Computer Law. West Publishing Co. United States Supplement 1996. p. 77. En. BARZALLO José Luis. Opus. Cit. 245.

⁸⁰ Id.

de la autorización del titular del derecho de reproducción, bien porque no entran en el concepto mismo de reproducción, bien porque aunque se trata de reproducciones en sentido legal deben quedar exentas del derecho de reproducción debido a su carácter meramente instrumental”⁸¹; pero al no existir una norma legal internacional, como por ejemplo en el TODA la decisión queda en manos de la legislación interna.

José Javier Gonzales nos dice: “Durante la elaboración del tratado de la OMPI de 1996 sobre derecho de autor se propuso la inclusión de un concepto de “reproducción” del Convenio de Berna, y, por otra, caso de adoptar una decisión de tal índole, se pondría en tela de juicio la legitimidad del mero consumo o recepción de la información por los usuarios (p. ej., navegar por la red o “browsing”) y se haría peligrar la actividad de los proveedores de infraestructura, pues al entenderse que la realización de copias efímeras es derecho exclusivo de autores y titulares de derechos afines verían seriamente dificultada su actividad.”⁸²

Ignacio Garrote manifiesta que la clasificación que es pertinente realizar en el ámbito jurídico, en cuanto al derecho de reproducción es la de la función que cumplen respecto al acceso de la obra protegida que se transmite a través de las redes digitales, debido a que los conceptos a los que se deben atender son los estrictamente jurídicos, más no los técnicos, en ese sentido se considera a una reproducción jurídicamente relevante cuando ésta hace posible una nueva utilización de la obra.

Un aspecto interesante es que en la Directiva Europea sobre los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información, es que realizan una excepción obligatoria al derecho de reproducción “el caso de algunos actos de reproducción provisionales que formen parte integrante de un proceso tecnológico cuya finalidad consista en facilitar el uso legal o la transmisión en red entre terceros a través de un intermediario de una obra o de un objeto protegido y que no tenga una significación económica independiente.”⁸³ Esta disposición de la directiva europea puede ser tomada

⁸¹ Ibid. .p. 281.

⁸² GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA José Javier, *La Propuesta de Directiva relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información: Nuevas perspectivas para el derecho de autor*, en XII encuentros sobre informática y derecho. Universidad Pontificia Comillas, Madrid, Editorial Aranzandi, 2000, p. 411. En, BARZALLO José Luis, P. 234

⁸³ *Los Derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información: armonización de algunos aspectos* http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/l26053_es.htm

como base y acogida por las normas internacionales pues es importante la distinción que se realiza entre lo que tiene y una importancia económica.

2.6.2. El derecho de distribución

El concepto tradicional de derecho de distribución no es compatible con las transmisiones que realizan de manera digital, pues este concepto⁸⁴ supone y hace referencia a la transferencia en términos de posesión de manera tangible un la obra.

En cuanto al derecho de distribución, éste derecho también se encuentra íntimamente ligado al derecho de reproducción , pues con el derecho de reproducción el autor puede explotar su obra por cualquier medio y procedimiento mediante su fijación material, la misma que permita su comunicación, con éste derecho se encuentra implícito el derecho de distribución pues es el autor quién decide si su obra será puesta a disposición del público⁸⁵ o no, y si es así, el tiene la facultad de establecer a que título, en que área geográfica, etc.

- El derecho de distribución también es conocido como derecho de circulación es “concebido como una facultad del derecho de reproducción que cubre las explotaciones que consisten en un acto de transferencia de la propiedad (*venta*) o de la posesión (*alquiler, préstamo*) del ejemplar (original o copia) de la obra, y que se ejerce mediante reservas expresas de dichas utilidades, formuladas en el contrato (cesión o licencia) de reproducción y mencionadas gráficamente en los soportes que tienen a aquél por causa.”⁸⁶
- En un primer momento podemos hablar del sentido general del derecho de distribución como autónomo del derecho de reproducción, que comprende todas las modalidades de explotación y que engloba a los ejemplares fijados en el país de su distribución y a los fijados en un país distinto.

El TODA reconoce el derecho de distribución en su Art. 6, en los siguientes términos:

(1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la puesta a disposición del público del original y de los ejemplares de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad.

⁸⁴ El concepto tradicional de el derecho de distribución es “la puesta a disposición de los ejemplares o copias lícitas de la obra mediante venta, préstamo o alquiler”

⁸⁵ Esto es, si van o no a circular en el comercio.

⁸⁶ Ibid. .p. 129

(2) Nada en el presente Tratado afectará la facultad de las Partes Contratantes de determinar las condiciones, si las hubiera, en las que se aplicará el agotamiento del derecho después de la primera venta u otra transferencia de propiedad del original o de un ejemplar de la obra con autorización del autor.

- En esta declaración no se establece claramente la protección de éste derecho en cuanto a las obras digitales, pero permite que sea aclarada por las Partes Contratantes
- En nuestra legislación se implanta un concepto mucho más amplio y claro, pues se establece la protección tanto para lo analógico como para lo digital, aún deja la posibilidad de otras formas que aún no se hayan conocido, en los siguientes términos.

Art. 7.- La puesta a disposición del público, del original o de copias de la obra, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia.

2.6.3. El derecho de comunicación pública

El derecho de “comunicación pública” en internet tiene un matiz distinto al concepto tradicional de comunicación pública, debido a que en este nuevo concepto no es necesaria la presencia de una pluralidad de personas para que pueda dar paso a la comunicación.

El derecho de comunicación pública dota al autor de la facultad de controlar la disseminación que su obra pueda tener en el público en general, esto es, ejercer un control en el acceso que tiene el público de su obra, La comunicación pública presupone que no se hace a través de la distribución de un ejemplar de la obra, sino por un medio de difusión masiva.⁸⁷

El Art. 8 del TODA reconoce en forma expresa el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública por medios inalámbricos “Sin perjuicio de lo previsto en los Arts. 11.1) ii), 11) bis 1) y ii), 11) ter ii) 14.1) ii) y 14) bis.1) del Convenio de Berna, los

⁸⁷ RODRIGUES TURRIAGIO Omar, Aproximación a la problemática de los derecho de autor en internet, de la obra: Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Edit. Legis. Bogotá. 2002. P.442. En. BARZALLO José Luis. Opus Cit.

autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de su sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento en que cada uno de ellos elija”

- En este artículo se otorga derecho exclusivo de comunicación al público de todas las categorías de obras, según el mismo artículo esto incluye también los medios alámbricos e inalámbricos.
- En el ámbito internacional no queda duda que la puesta a disposición de la obras de manera interactiva se encuentra cubierta por el derecho de comunicación público.
- “La comunicación que se logra y hace efectiva (sin que, como en todo comunicación pública, de esta efectividad dependa la existencia del acto de explotación) previa solicitud y mediante las operaciones de transmisión en la *red* (alámbrica o inalámbrica), con la reproducción y ejecución del archivo que contiene la obra en el ordenador personal del solicitante”⁸⁸

Este concepto de puesta a disposición del público se recoge por primera vez en el TODA, debido a la urgencia de regular una nueva forma de comunicación que aparece como consecuencia de las innovaciones tecnológicas. La puesta a disposición de una obra implica que ésta queda a disposición de los usuarios en una base de datos ubicada en un servidor, al objeto de que el usuario en el momento y lugar que considero oportuno pueda tener acceso a la misma. Por tanto la comunicación se produce punto a punto, previa solicitud del usuario. Sin embargo, lo cierto es que el derecho de autor se genera desde el preciso momento en que se coloca la obra en el servidor facilitando el acceso a la misma, es decir, no es necesario que se produzca efectivamente la comunicación para generar el derecho, es suficiente con la mera posibilidad de que ésta pueda realizarse.⁸⁹ El acto se perfecciona, sometiéndose al derecho exclusivo de

⁸⁸ LIPSCYC Delia Nuevos, *Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, UNESCO, 2004. p. 139

⁸⁹ GABEIRAS Patricia, MUÑOZ SANCHEZ Emma, *Protección de los Contenidos en Internet, Un Régimen Jurídico en Internet*. Edit. La Ley España, Edición Enero 2002. En. BARZALLO José Luis. Opus Cit.

comunicación, por el hecho de que esas obras pueden ser recibidas o visualizadas por el receptor, sin que sea necesaria una recepción confirmada o material. Bastará su incorporación su configuración o puesta a disposición para que ésta se configure.⁹⁰

Nuestra ley de propiedad intelectual otorga protección al derecho de comunicación pública en su Art. 22 i):

i) *En fin, la difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos, las imágenes de su representación, u otras formas de expresión de las obras*
Se considerará pública toda comunicación que exceda el ámbito estrictamente doméstico.

- Nuestra considera como comunicación pública las realizadas no sólo por medias alámbricas e inalámbricas, sino *las realizadas por cualquier procedimiento conocido o por conocerse*, que también se encuentra reconocido en los mismos términos por la decisión 351 de la CAN, por lo que no existe ningún vacío legal, ni dudas de que en estas normas se encuentran también considerados los contenidos por medio de internet.

Por otro lado, es importante indicar que todo acto considerado como comunicación pública de acuerdo al Art. 8 del TODA también afecta al derecho de autor, “pues la puesta a disposición en línea de la obra comporta su reproducción permanente (aunque sea por tiempo limitado), en el sitio en el cual el proveedor de contenidos efectúa el acto de carga de esa información protegida por el derecho de autor. Una vez que el destinatario del servicio realiza el pedido de su obra y cumple las condiciones exigidas para facilitársela, se pone en marcha (normalmente en forma automática) el proceso de su transmisión al ordenador personal de ese destinatario.”⁹¹

El acceso público a las transmisiones digitales por aparatos reproductores y receptores es un acto de comunicación pública sometido al régimen de autorización previa por parte de los titulares de derechos sobre el contenido de las transmisiones, sea que éstas se realicen por una red abierta o cerrada por cualquier medio alámbrico o inalámbrico

⁹⁰ BARZALLO José Luis, Opus Cit. p. 251.

⁹¹ LIPSZYC Delia, Opus Cit.

conocido o por conocerse. Como hemos manifestado al difundirse la información, cualquier persona puede acceder a ella desde cualquier punto en la red, anotando que el régimen de autorización se aplica para quienes cuentan con el material y lo ponen a disposición del público, por lo que el infractor del derecho de comunicación no resulta ser el usuario de la red electrónica de comunicación, sino quien tiene la información y la pone a disposición del público a través de internet.⁹²

2.6.4. Derecho de Remuneración

Siendo el internet un medio de comunicación masiva, que sobrepasa enormemente el resto de medios, debería considerarse como el fenómeno del siglo para los autores y demás titulares de derechos, ya que significa poder recibir los derechos de remuneración de un ilimitado mercado de usuarios de la red internet. Los cambios tecnológicos no se orientan a negar los derechos de explotación a los titulares de los derechos.⁹³

Existen pues varios problemas que se plantean al respecto de la protección del derecho de reproducción pues su naturaleza misma hacen factible la violación de los derechos de autor, aunque existen medios tecnológicos para facilitar el control y evitar las violaciones. Por lo que es necesaria que la normativa internacional y la legislación interna de los países que permita la protección del derecho de remuneración como un derecho exclusivo del autor.

Dentro del derecho de remuneración se encuentra el derecho conocido como derecho de simple remuneración, es el derecho a través de de que les atribuye en el ámbito del derecho patrimonial a los titulares de los derechos de autor y derechos conexos un derecho exclusivo, que les faculta a realizar, autorizar o prohibir el uso de las obras o prestaciones protegidas (en este último caso me refiero a los derechos conexos). En situaciones especiales, como pueden ser los casos de la radiodifusión de las obras o la reproducción mecánica de las obras musicales fijadas en fonogramas, en las legislaciones nacionales se puede sustituir el derecho exclusivo que es el nivel más alto de protección atribuido a los titulares, que hace que no se pueda utilizar las obras o prestaciones sin su autorización, por un derecho de remuneración, que no exige a los usuarios contar con la autorización para utilizar las obras y prestaciones, pero a cambio

Comentario [EA1]: FALTARÍA NADA MÁS COMPLETAR ESTE CONCEPTO, PUESTO QUE SE ENTIENDE QUE EL DERECHO DE REMUNERACIÓN SUSTITUYE EL DERECHO EXCLUSIVO DEL TITULAR DE AUTORIZAR O PROHIBIR CUALQUIER OFRMA DE USO DE LA OBRA, INCLUSO POR ELLO MUCHOS LO LLAMAN COMO "DERECHO DE SIMPLE REMUNERACIÓN"

⁹² BARZALLO José Luis, Opus. Cit.

⁹³ Ibid.

se deberá cancelar una remuneración a dichos titulares.⁹⁴ Esto es, que se concede a determinados titulares el derecho de exigir a la persona que explota su obra el pago de una suma de dinero “bien determinada en la ley (licencia legal obligatoria), o fijada por cualquier otro procedimiento (negociación a nivel sectorial, tarifas generales de la entidad de gestión, etc).”⁹⁵

⁹⁴ ARGUDO CARPIO, Esteban

⁹⁵ <http://www.azagrapatentesymarcas.com/derechos-propiedad-intelectual.html>

CAPÍTULO III

3. NUEVAS MODALIDADES DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS

3.1. OBRAS MULTIMEDIA

3.1.1. Historia

A partir de 1987 se empieza a usar el término multimedia en el sentido actual de la palabra con la aparición de ciertos juegos de ordenador que comienzan a integrar sonidos digitalizados entre sus efectos. El término empieza a ser aceptado en la comunidad informática internacional, y una empresa llamada *RealSound*, patenta un sistema de compresión de voz digitalizada que se empieza a integrar en juegos y aplicaciones informáticas, especialmente en el área de educación. Otra empresa americana, COVOX, masifica una tarjeta de sonido y un sistema de reconocimiento de voz.⁹⁶

Durante los últimos años de la década de los 80 aparecen muchos juegos que incorporan la voz y el sonido digitalizado sumándose también imágenes animadas y se crea una nueva tarjeta de sonido conocida como ADLIB, en la década de los 90 se inicia con una aplicación de multimedia conocida como “*Arthut’s Teacher Troubles*” que consistía en un curso de enseñanza asistida que incluía voz digitalizada y animación, es entonces cuando el estándar *hardware* MPC (Multimedia PC) comienza a masificarse, los ordenadores empiezan a traer incorporado un CD-ROM, y el estándar de las tarjetas de sonido *SOUNDBLASTER*.⁹⁷

Durante 1993, Microsoft presenta su base de datos ACCESS bajo entorno *Windows*, *Computer Association* presenta a su vez una versión *Windows* de dBASE, *Intelligent Multimedia*, entrega al mercado *Intelligent Base*, la primera base de datos multimedia bajo *Windows*, desarrollada en España. 1993 es un hito, pues en ese año aparecen también las primeras aplicaciones multimedia con un entorno de gestión dedicada a usuarios y profesionales.⁹⁸

⁹⁶ CARRASCO JOSÉ SELÍN, *Introducción al Mundo de la Multimedia*, Ediciones Abya-Yala, 1995, p. 10

⁹⁷ Cfr. Carrasco José Selín, Opus. Cit.

⁹⁸ Ibid. p. 11

En 1994 el concepto de multimedia empieza a salir a la calle, dejando de ser un concepto sólo para especialistas informáticos, sin embargo aún no es explotado en toda su capacidad pues únicamente se considera como multimedia a los video juegos, pero en general es muy difícil su aplicación para temas, como por ejemplo, la educación.

3.1.2. Noción

Para poder llegar a un concepto de obra multimedia recordemos en primer lugar la noción tradicional de obra que precisa Antonio Delgado Porras, quien la define como “Toda creación intelectual investida de una forma perceptible por los sentidos y original”. Ahora las obras multimedia pueden adaptarse perfectamente a este concepto, aunque en la técnica digital, la forma sensible de las obras es traducida o representada en un lenguaje binario que sólo es legible por una máquina, a través de cuya “lectura” esas obras se nos hacen perceptibles⁹⁹ - pero no debemos olvidarnos que el adaptar el concepto a la obra multimedia tiene como fin el lograr que la obra sea sensible a los sentidos.

Para Antonio Delgado la obra multimedia constituye “Todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que pueden constituir la expresión de obras literarias, musicales, “visuales” (de las artes plásticas y fotográficas) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos”¹⁰⁰

Obra multimedia es la compuesta por diversos elementos, en especial obras y otras contribuciones pertenecientes a distintos géneros – textos, sonidos, imágenes fijas o en movimiento, etcétera- que pueden ser preexistentes o creadas especialmente, y que

⁹⁹ DELGADO PORRAS Antonio, et al., *Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Nueva Sociedad de la Información (Perspectivas del Derecho Civil, Procesal, Penal e Internacional Privado)*, Granada 1998, p.p. 33 y 34.

¹⁰⁰ DELGADO PORRAS A, Las Producciones “Multimedia”: ¿Un Nuevo Género de Obras?, en el Libro Memoria del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, ed. Gobierno de la R.O. del Uruguay/OMPI/IIDA/1997, p. 261, En. Delia Lipszyc, Opus Cit.

transformados en dígitos binarios se integran en un solo medio o soporte digital y son regidos por uno o más programas de ordenador que permiten su utilización interactiva.¹⁰¹

En una obra multimedia pueden confluir obras y prestaciones de distinta naturaleza: literarias, musicales, audiovisuales, fotográficas, interpretaciones, ejecuciones, representaciones, textos, obras gráficas, obras plásticas, software, etc. Lo que caracteriza a las obras multimedia es que gracias a la tecnología digital obras de diversa naturaleza pueden integrarse en un mismo soporte electrónico o formato digital, incorporando textos, sonidos e imágenes fijas o en perspectiva, la obra multimedia constituye de por sí una obra de coautoría, en la que colaboran distintos titulares a través de sus respectivas aportaciones, las que administradas por un software, permiten al público interactuar con la producción resultante¹⁰².

Monet por su parte ofrece dos tipos de definiciones:

Noción Simplista.- Alianza de las capacidades de la comunicación de la televisión, por extensión, del video, de la potencia y la interactividad de las computadoras.

Noción Tecnológica.- Fusión de la menos dos de los soportes de la comunicación (texto, voz, sonido, imagen fotografía, animación, gráfica video) en el seno de programas profesionales, de servicio, de obras electrónicas, lúdicas o pedagógicas. La información ofrecida, algunas veces a distancia, puede ser visualizada y organizada inmediatamente por el usuario mediante un material y un programa que permiten actuar sobre la representación desplegada.¹⁰³

Podemos decir entonces que la obra multimedia constituye una combinación de obras y elementos que se encuentran digitalizadas y que sólo pueden ser apreciadas a través de un ordenador, además puede ser distribuida en un soporte digital o a través de un soporte físico.

¹⁰¹ LIPSZYC Delia, Opus Cit. p. 451

¹⁰² ARGUDO CARPIO Esteban, Opus. Cit. p.191

¹⁰³ *Definición y delimitaciones de las aplicaciones multimedia*, <http://www.galeon.com/e-commerce/multimed.htm>. En. Diss. NUÑEZ VELASCO Gonzalo, La Problemática de la obras Multimedia: Aspectos Inherentes a Derechos de Autor y Contratación, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 2007, p. 4.

3.1.3. Características

La obra multimedia recibe distintas denominaciones como son: producción multimedia, creaciones multimedia, programa multimedia, producto multimedia pero todas estas denominaciones hacen referencia a un mismo tema que posee las siguientes características o rasgos que la diferencian de otro tipo de obras, y son los siguientes:

- Deben encontrarse digitalizadas, cabe mencionar que las obras multimedia sólo se conciben en el medio digital, por lo tanto no cabe que sean trasladadas a un medio análogo.
- Interactividad, que es diálogo entre el usuario y el ordenador en el que las obras se encuentran reproducidas en representación digital, tanto a efectos de la mera recuperación de ellas, como de su manipulación o utilización- en sus elementos más simples- en operaciones que pueden tener carácter creativo.¹⁰⁴ esto es, la posibilidad que tiene el usuario para que las navegue a través de un programa de ordenador.
- Es indispensable que se encuentren reunidas en un solo medio
- Deben estar compuestas por dos o más obras y pueden pertenecer a dos o más géneros; es importante mencionar que dentro de la obra multimedia se encuentran distintos medios de expresión, los cuales en su conjunto permiten que la obra multimedia sea considerada como tal.

Dentro de las formas de expresión podemos encontrar las siguientes: videos, fotografías, textos, gráficos, animaciones, sonidos.

- Deben encontrarse en un programa de ordenador
- Debe poseer una estructura, la cual permita mediante el funcionamiento de un programa se efectúa tanto el acceso o recuperación de los elementos en su conjunto.

Al considerar las características de la obra multimedia podemos observar que no es suficiente que ciertos géneros o expresiones como sonidos, imágenes, textos se encuentren adaptados al lenguaje digital, ya que eso no es la esencia por la cual una obra multimedia puede ser considerada como tal, ni la sólo existencia de un programa de ordenador lo es, pues, además es necesario que cumpla con los requisitos que

¹⁰⁴ DELGADO PORRAS Antonio, Opus. Cit. p. 34

contiene y exige el concepto de “obra”,¹⁰⁵ esto es, que constituya una creación intelectual de una persona o de un grupo de personas y además sea una creación original.

La originalidad así entendida, habrá de apreciarse en dichas producciones tanto en los elementos que integran ese complejo y en el plan de acceso y recorrido no secuencial (a través de ellos), como en la estructura de dichos elementos (excluido el programa), cuando se trate de obras preexistentes.¹⁰⁶

3.1.4. Los géneros más comunes de la obra multimedia¹⁰⁷

Con el crecimiento exponencial, a partir de mediados de la década del noventa, del mercado de estas obras, y dadas sus distintas posibilidades, nos encontramos con los más variados géneros de ellas, siempre con unos contenidos complejos y numerosos y diversos elementos, como las obras multimedia:

- *De ficción;*
- *Biográficas;*
- *De referencia* (enciclopedias, diccionarios, atlas, colecciones de museo, ensayos y estudios científicos, etcétera);
- *De entretenimiento* (videojuegos, etcétera);
- *De educación* (para enseñanzas de idiomas, de técnicas artísticas y manuales, etcétera – *edutainment* es la expresión originada en los Estados de América para aludir a las formas multimedia de educación mediante el entretenimiento-);
- *De descubrimiento* (permiten adquirir conocimientos, aunque el contexto de la obra no sea pedagógico o didáctico);
- *De publicidad o institucionales* (de los productos o servicios de una empresa, de las actividades de una institución, etcétera).

¹⁰⁵ Obra: Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse. Ley de Propiedad Intelectual. Art. 7

¹⁰⁶ DELGADO PORRAS Antonio, Opus. Cit. p. 40.

¹⁰⁷ LIPSZYC Delia, Opus. Cit. p. 458; realiza una explicación de los géneros más comunes a encontrarse en las obras multimedia, y los denomina “*los géneros más corrientes de la obra multimedia*”

- *Comerciales o de múltiples utilidades* (por ejemplo catálogo de compras)

3.1.5. Protección Jurídica de las obras Multimedia

Existió pues en principio una discusión doctrinaria respecto a cuál era la protección que debe ser aplicable a las obras multimedia, pues existen autores que consideran a la obra multimedia simplemente como una fijación en un soporte de varios elementos o por el contrario si vale la pena que sea encasillada en el concepto de obra y si es así, en que clasificación de obra se la puede encasillar, ya que para que pueda ser calificado como tal no es suficiente con que ésta pueda ser reproducida a través de un medio digital¹⁰⁸, en la actualidad los autores coinciden en que las obras multimedia son precisamente, una obra, pues se encuentra enmarcada dentro de la definición de obra que tradicionalmente encontramos.

En una obra multimedia entra un amplio espectro de obras conjugadas en una nueva obra que puede llevar a su vez diferentes tipos de derechos de autor, Así por ejemplo puede ser considerada obra colectiva, base de datos, obra audiovisual o inclusive llegar a ser cada una de ellas de acuerdo a sus características. Por la cercanía de cada categoría se puede decir que “algunas de ellas pueden ser calificadas de obras colectivas (literarias, fotográficas, etc.), un número mayor, de bases de datos (colecciones), y otro sector importante, de obras audiovisuales”¹⁰⁹

Uno de los problemas a considerarse para la regulación jurídica de las obras multimedia consiste en que la obra multimedia contiene un gran número de creaciones en textos, sonidos, gráficos, animaciones, etc., por lo que es difícil realizar una clasificación de las mismas en función de quienes intervienen en la mismas, es decir determinar quién o quiénes son los autores de la obra, otro problema se encuentra al tratar de determinar la titularidad de los derechos correspondientes a la obra; por lo que existen diferentes criterios de si las obras multimedia pertenecen al género de obra colectiva o de obra en colaboración; considerarla una obra individual resulta difícil, debido a que por su naturaleza múltiple, requiere de la intervención de varias personas.

¹⁰⁸ Conf. DELGADO PORRAS Antonio, Opus. Cit.

¹⁰⁹ Ibid.

Las aportaciones para la creación de una obra multimedia pertenecen a distintos géneros, por lo tanto a distintos autores, por lo que normalmente nos encontramos en obras en coautoría. “Toda vez que varios autores contribuyen a su creación trabajando juntos, o bien por separado pero creando sus aportes para que sean explotados en conjunto y formen una unidad. Ello, sin perjuicio de señalar que los textos, música, fotografías, videos, ilustraciones, diseño de pantallas, animaciones y además contribuciones creativas están protegidas por el derecho de autor como obras en sí mismas, no obstante su incorporación a la obra multimedia; lo mismo cabe decir respecto de las prestaciones protegidas por los derecho de autor”¹¹⁰

La obra en coautoría comprende¹¹¹: i) *Las obras en colaboración* (categoría que incluye, entre otras, a las obras musicales con letra y las dramático- musicales, las cinematográficas y, en general a las obras audiovisuales), y ii) *las obras colectivas* (como diccionarios, enciclopedias, diarios, revistas, compilaciones y repertorios de jurisprudencia). Las obras en colaboración y las obras colectivas constituyen categorías distintas de obras en coautoría y sus regímenes jurídicos también son distintos.

Será una obra de colaboración si a su creación han concurrido, de manera concertada, dos o más seres humanos, independientemente de la importancia, mérito o el género de las aportaciones de cada uno de ellos. Es decir, se trata de una relación horizontal de todos los participantes, y no hay una persona que dirija o supervise la obra, puesto que todos los autores se coordinan entre sí y cada uno de ellos participa en la concepción y creación de la obra y los derechos patrimoniales pertenecen a todos por igual, en forma indivisa.¹¹²Nuestra ley de Propiedad Intelectual en su Art. 7 la define en los siguientes términos:

Obra en Colaboración:*La creada conjuntamente por dos o más personas naturales.*

La obra colectiva, debe ser creada por iniciativa de una persona física o moral que las *publica y divulga* bajo su dirección y su nombre, es decir, a aquella que organiza, y concibe la realización de la obra. En este sentido, el hilo conductor es precisamente el trabajo de dirección y control del promotor de la obra colectiva. Por publicación debemos entender, “dar a conocer al público” y no la edición de la obra, la cual puede

¹¹⁰ LIPSZYC Delia, Opus. Cit. p.p. 468 y 469

¹¹¹ Id.

¹¹² SOLORIO PÉREZ Oscar Javier, Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Derecho de Autor, Revista de Derecho Informático No. 89, Diciembre del 2005, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=3921>.

estar a cargo de un tercero; y por divulgar, debemos entender, “poner a disposición del público”, lo cual no es sinónimo de publicar. Además, la característica de las obras colectivas, es que la contribución personal de los diversos autores se funde en el conjunto, sin que exista posibilidad de atribuir a cada uno de ellos un derecho distinto e indiviso. Es decir, hay un solo titular de los derechos de autor, que es precisamente aquel que dirige la publicación y divulgación, a fin de que aquellos que contribuyeron de manera personal a la realización de la obra colectiva no obstaculicen la explotación de la misma. Por esta razón, el derecho conferido al titular es indiviso, correspondiéndole al titular las facultades relativas a integridad de la obra y de colección sobre este tipo de obras; aunque los autores que contribuyen a la obra colectiva tienen derecho a que su nombre aparezca como uno de los autores que intervienen en su realización.¹¹³

El mismo Art. 7 de nuestra Ley de Propiedad Intelectual lo define como:

Obra Colectiva: Es la creada por varios autores, por iniciativa y bajo la responsabilidad de una persona natural o jurídica, que la publica o divulga con su propio nombre, y en la que no es posible identificar a los autores o individualizar sus aportes.

Sin embargo, tratarla como obra colectiva, es decir, la que es producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre, presenta más dificultades, ya que “es necesaria la intervención de un promotor y coordinador en la creación de las diferentes contribuciones que la integran (lo que significa que tales contribuciones no han de ser obras preexistentes) [...] Esas contribuciones han de fundirse [...] en un conjunto de suerte que sea imposible atribuir a sus respectivos autores individualmente un derecho proindiviso sobre dicho conjunto”¹¹⁴. Por ello creemos que sólo en casos limitados la obra multimedia será una obra colectiva.

Esteban Argudo manifiesta que: Conforme a la legislación ecuatoriana, la creación multimedia podría ser considerada una obra en colaboración, si es que cada autor contribuyera con su aporte para una obra conjunta. No obstante, esta situación varía si

¹¹³ Id.

¹¹⁴ PORRAS DELGADO Antonio, *Las producciones Multimedia ¿Un nuevo género de obra?*, Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ed. Barreiro y Ramos S.A, Uruguay, 1997.

en la obra multimedia se incorporan obras preexistentes que no son creaciones originarias para la misma, pues en este caso la titularidad podría atribuírsela al productor; pero al no existir un tratamiento especial para la obra multimedia, como nueva categoría de obra, nuestra legislación no define quienes son los autores o titulares, independientemente de los derecho de explotación que correspondan al productor de la misma.¹¹⁵

¹¹⁵ ARGUDO CARPIO Esteban, Opus. Cit. HERRERA BRAVO Rodolfo, Algunas Obras Digitales y su Protección Jurídica, <http://www.galeon.com/rodolfoherrera/obrasdigitales.pdf>.

3.2. BASE DE DATOS

3.2.1. Noción:

Con la expresión “base de datos” se quiere significar todo conjunto de elementos de información, seleccionada de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuesto de forma ordenada e introducido en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto número de usuarios¹¹⁶. La base de datos, en otros términos, es una acumulación de información almacenada de tal manera que ella puede ser sistemáticamente buscada y recuperada por un computador. En fin, es cualquier colección de registros almacenados en soporte magnético, accesible por computador. Pueden ser objeto de las bases de datos textos, diseños, fotografías, fijaciones sonoras y audiovisuales y, en fin, toda la materia prima de la industria de la cultura, la educación, la información y el entretenimiento.¹¹⁷

Millé, citado por Bernardo Tobar, los define como “un conjunto de informaciones seleccionadas con miras a cubrir áreas determinadas de conocimientos generalmente descritas mediante el uso de herramientas semánticas alojadas en sistemas informáticos accesibles en un tiempo real mediante procesos interactivos que se recuperan discriminadamente mediante la utilización de recursos lógicos”¹¹⁸

En términos muy generales, y como lo señala Eugenio Ull Pont, “las bases de datos son ficheros con información determinada y organizada para facilitar su consulta”¹¹⁹. Pueden ser on-line u off-line, según se suministren los datos accediendo telemáticamente a una base documental, o bien, se faciliten al usuario en un soporte que requiere ser actualizado con periodicidad, de acuerdo con lo convenido en el contrato de adhesión que las suele regir.¹²⁰

¹¹⁶ Doc. OMPI-UNESCO, cit., princ. PW16.1.A. FRANCON, *Bases de Datos y Derechos de Autor*, Comisión Jurídica y de Legislación de la CISAC, Varsovia, mayo, 1987, p. 2. En. RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus Cit. p. 238

¹¹⁷ RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit.

¹¹⁸ MILLÉ Antonio, *El software y los bancos de datos*, citado por TOBAR Bernardo. X Congreso Internacional sobre Protección de los Derechos Intelectuales de Autor, el artista y el productor. Quito 1995. Pág. 379. En. BARZALLO José Luis. Opus. Cit.

¹¹⁹ ULL PONT Eugenio, *Protección Jurídica de las bases de datos conforme a la Directiva 96/9/CEE del parlamento europeo y del Consejo*, 11 de Marzo de 1996, Ponencia presentada en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática en Montevideo, Uruguay, Mayo 1998. En. HERRERA BRAVO Rodolfo. Opus. Cit.

¹²⁰ HERRERA BRAVO Rodolfo, Opus. Cit. p. 19.

Las bases de datos en línea (on line).- “Pueden ser consultadas por el interesado mediante el uso de una vía de comunicación electrónica, un modem y un servidor de internet que se encuentra conectadas a la red”¹²¹. Esto es, cuando su soporte físico es la memoria de un ordenador de servicios y tiene que ser consultada, a distancia, mediante conexión desde un equipo terminal¹²².

Las bases de datos fuera de línea (off line).- “Pueden ser consultadas manualmente en los ordenadores que almacenan la información, siendo necesaria, para este efecto, la presencia de la información en la memoria del ordenador a través del cual se consulta”¹²³

3.2.2. Protección Jurídica a través del derecho de autor

Las bases de datos desde el punto de vista del derecho de autor es considerada como una compilación, por lo tanto se considera una obra y debe ser protegida a través de los derechos de autor. La información que contiene la base es libre para los usuarios, mientras que el trabajo que realiza en compilador sobre dicha información sí implica la adquisición de derechos exclusivos sobre la forma de su elaboración. Es decir, lo que se protege a través del derecho de autor en una base de datos es el modo en el que se encuentra la información o el material (la selección, orden, disposición sistemática), es en ese sentido en el que se debe observar su originalidad, la misma que se demuestra en cuanto al esfuerzo del compilador “para la selección, distribución y ordenación sistemática de la información”.¹²⁴

En cuanto al objeto de una base de datos, ha de observarse que existe material de libre acceso por ser de dominio público, el cual puede ser utilizado por el compilador sin requerir autorización alguna como sucede con una compilación de simples datos de identificación bibliográfica (autor, título, lugar de edición, editorial, año de publicación, precio). Como las obras de dominio público no están reservadas al dominio exclusivo de un autor, cualquiera puede ejercitar la facultad de adaptación y derivación de los obras.

¹²¹ BARZALLO José Luis, Opus. Cit. p. 307.

¹²² DAVARA RORÍQUEZ Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Editorial Arazandi S.A. Tercera Edición, 2001. p. 153

¹²³ BARZALLO José Luis, Opus. Cit.

¹²⁴ Id. p. 240.

Si la obra original de dominio público ha sido modificada, surge un derecho sobre la obra derivada, la cual no podrá ser utilizada por otro sin la autorización de su titular. Observa ANDRÉ FRACON¹²⁵ “que es por la vía de tales modificaciones que la obras puestas en el dominio público (por ejemplo un fallo judicial) reingresan al dominio privado a través del derecho exclusivo que nace a favor de sus comentaristas o compendiadores”¹²⁶

En el Convenio de Berna Art. 2.5 se dice lo siguiente:

Art. 2.5 Las colecciones de obras literarias o artísticas tales como las enciclopedias y antologías que, por la selección o disposición de las materias, constituyan creaciones intelectuales estarán protegidas como tales, sin perjuicio de los derechos de los autores sobre cada una de las obras que forman parte de estas colecciones

A través de este artículo se limita su protección en cuanto a “colecciones de obras literarias o artísticas”; sin embargo encontramos que el mismo Convenio en su Art. 2.1 contiene lo que se considera como obra literaria o artística.

Art. 2.1 Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión (...).

A esta frase le sigue una lista enumerativa de varias categorías de obras protegidas, la cual no incluye la base de datos. Sin embargo es claro que, si una base cumple las condiciones del tratado, estará protegida. Por supuesto, estas condiciones incluyen la originalidad de las bases de datos.¹²⁷

En la Decisión 351 de la CAN se otorga protección jurídica a las bases de datos, siempre que trate de “creaciones personales”, es decir que cumpla con el requisito de originalidad.

¹²⁵ Citado por ANTONIO MILLÉ, *Bienes Jurídicos Protegidos relacionados con las bases de datos*, p. 11. En RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus Cit. p. 241

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Diss. HEREDIA QUECAN César, La protección Jurídica de las Bases de Datos, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C. 2002.p.<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-47.pdf>

Art. 4.- *La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:*

ll) Las antologías o compilaciones de obras diversas y las bases de datos, que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones personales.

Art. 28.- *Las bases de datos son protegidas siempre que la selección o disposición de las materias constituyan una creación intelectual. La protección concedida no se hará extensiva a los datos o información compilados, pero no afectará los derechos que pudieran subsistir sobre las obras o materiales que la conforman.*

La decisión da la misma protección a la base de datos es la misma protección que le otorga a cualquier otro tipo de obra protegida en cuanto a derechos morales, patrimoniales y tiempo de protección.

En la CE del Parlamento Europeo sobre la protección jurídica de las bases de datos, se establece en su Art. 4 las condiciones que debe cumplir el autor, para que se lo considere como autor de la base de datos:

- 1. Es autor de una base de datos la persona física o el grupo de personas físicas que haya creado dicha base o, cuando la legislación de los Estados miembros lo permita, la persona jurídica que dicha legislación designe como titular del derecho.*
- 2. Cuando la legislación de un Estado miembro reconozca las obras colectivas, la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a la persona que sea titular de los derechos de autor.*
- 3. Los derechos exclusivos sobre una base de datos creado conjuntamente por un grupo de personas físicas corresponderán conjuntamente a todas ellas.*

3.2.3. Obras Preexistentes Contenidas en las Bases de Datos

Actualmente hay una opinión mayoritaria respecto a considerar que el almacenamiento total o parcial de obras preexistentes protegidas por el Derecho de Autor en un sistema computacional constituye un acto de reproducción y, por consiguiente, presupone el necesario consentimiento del autor de éstas, o en su caso, de sus herederos o

cesionarios, salvo que la ley limite este derecho y la reproducción pueda realizarse libremente, por ejemplo, para un uso privado.¹²⁸

En el evento en que la base de datos esté estructurada sobre obras preexistentes protegidas por el derecho de autor, previo a su realización se deberá obtener el consentimiento de sus titulares, porque tanto la incorporación o almacenamiento de obras en un computador (*input*) como su recuperación a salida (*output*) son reproducciones no permitidas. Además, la salida también afecta el derecho de comunicación pública.¹²⁹

Es decir que se necesita autorización del autor para realizar transformaciones de obras originarias, estas transformaciones se realizar por ejemplo cuando una obra debe ser adaptada para poder incorporarla a la base de datos. Lo mismo sucede en caso de que las bases de datos van a ser puestas a disposición del público, caso que se considera como un acto de distribución pues implica un acto de distribución. Entonces, el compilador para poder elaborar su trabajo requiere primero la autorización de los titulares del derecho de comunicación y reproducción, la manera en la que no requeriría de dicha autorización es si el compilador adquiere la propiedad de las obras utilizadas.

3.2.3.1.Datos Originales

Los datos originales son aquellos que han sido creados con destino al banco de datos, constituyendo obras nuevas protegibles por el derecho de autor. Dentro de ellos se encuentran los resúmenes, los *abstracts* y los descriptores.¹³⁰

¹²⁸ HERRERA BRAVO Rodolfo, Opus. Cit. p.20

¹²⁹ RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit. p.p. 241, 242.

¹³⁰ Véase PIERRE CATALA, *la Propiedad Intelectual en los Bancos de Datos sobre sus Propios Datos*, en DAT, Buenos Aires, año I, No 6, 1989. También, MARCELA SUSANA BIANCHI, *La Protección de los Bancos de Datos por el Derecho de Autor*, en Cuadernos Universitarios del Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA), Buenos Aires, 1993, pp. 95 a 99. En RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus Cit. p. 249.

3.2.3.2. Resúmenes

Para incorporar resúmenes de obras con el fin de compilarlas es necesaria la previa autorización de sus titulares o derechohabientes, esto es, porque el resumen que se realiza de una obra afecta el derecho de transformación de la misma.

En un famoso precedente francés el debate judicial tuvo como epicentro los resúmenes¹³¹. La empresa MICROFOR colocó en el mercado un índice titulado *France Actualités* que contenía referencias a noticias aparecidas en los diferentes medios periodísticos franceses, entre las cuales se contaban algunas aparecidas en *Le Monde* y todas las aparecidas en *Le Monde Diplomatique*. El índice contenía una parte indicativa de los títulos y referencias bibliográficas de los artículos y noticias y otra en donde el contenido de cada información aparecía resumido a través de frases extraídas del material periodístico. *Le Monde* alegaba que esa reseña de sus artículos en los índices afectaba su derecho exclusivo de reproducción y el derecho moral a la integridad de sus noticias. *Le Monde* no pudo detener a los demandados en la labor de compilación de sus artículos en un índice con breves citas que indicaban su naturaleza. La corte francesa sostuvo que los resúmenes, constituidos únicamente de cortas citas, no dispensaban al lector de recurrir a la obra. “No entran en el campo de aplicación del artículo 40 el análisis puramente indicativo realizado con fines documentarios, siempre que no implique una exposición sustancial del contenido, de la obra ni permita al lector evitar recurrir a la consulta de la obra”. De lo visto se puede concluir que los resúmenes nos permiten en la medida en la que no contengan partes sustanciales de la obra y que su lectura no haga inútil la consulta de la obra original. De modo pues que los resúmenes indicativos o documentarios, es decir, aquellos que constan en una mera referencia indicativa del contenido y no competitiva de una obra preexistente, no pueden tener carácter de obra derivada y, por lo tanto, no invaden el derecho de adaptación.¹³²

En cuanto al derecho moral, la sentencia expresó que los resúmenes no implicaron mutilaciones o alteraciones de la primera obra porque en las citas no se observaron

¹³¹ SOCIÉTÉ MICROFOR VS. SARL “LE MONDE (1988), *Fleet Street Reports*, 519”. En. RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus. Cit.

¹³² Cfr. MILAGROS DEL CORRAL, “La protección de los Bancos de Datos y de las Obras Preexistentes que Constituyen su Objeto”, *En La Protección Jurídica de Software y de las Bases de Datos*. En RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus. Cit.

errores: el índice “constituía por naturaleza, exclusivamente una exposición completa del contenido de la obra, no habiéndose revelado ningún error en las citas”.¹³³

3.2.3.3.El Abstract

Es un recurso propio de la informática aplicado a los bancos de datos y consiste en una versión simplificada que implica eliminar toda la información inútil e innecesaria para conservar sólo lo sustancial y necesario de una obra o documento original. Es por excelencia un documento original; pertenece a la categoría de escritos de carácter científico que da nacimiento a la propiedad literaria, cualquiera que sea el modo o forma de expresión. Por requerir un esfuerzo intelectual manifestado en el poder de síntesis de su creador, se le ha considerado una obra digna de protección jurídica a través del derecho de autor.¹³⁴

3.2.4. Derechos exclusivos del autor en la base de datos¹³⁵:

Los derechos exclusivos del autor de la base de datos respecto de la forma de expresión de ésta, le permiten realizar per se o autorizar a terceros a:

- reproducir la base de datos, por cualquier medio y de cualquier forma, sea temporal o permanentemente, y de manera íntegra o parcial.
- modificarla, por ejemplo, traduciéndola, adaptándola o reordenándola.
- distribuir al público la base de datos o sus copias.
- comunicarla, representarla, exhibirla y darla a conocer al público como sea conveniente para su distribución.
- podemos agregar, su facultad para transferir, ceder o donar su derecho.

3.2.5. Protección Mediante un Derecho “Sui Generis”

La Directiva europea garantiza una protección de las bases de datos bajo la figura jurídica de los derechos de autor; pero se pretende una doble protección que, además es lógica y necesaria si consideramos la gran cantidad de copias ilícitas que proliferan

¹³³ RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit. p. 244

¹³⁴ Ibid. p. 250.

¹³⁵ HERRERA BRAVO Rodolfo, Opus. Cit.

llevadas del ansia incontrolable de los “piratas” de la información. Por un lado se protege el derecho de autor, y por otro se lleva a cabo una protección económica que defienda la inversión contra la apropiación de los resultados obtenidos.¹³⁶

Así se establece en el Considerando 39 de la Directiva de la CE

Considerando que, además de proteger los derechos de autor respecto a la originalidad de la selección y disposición del contenido de una base de datos, la presente Directiva pretende proteger a los fabricantes de bases de datos contra la apropiación de los resultados obtenidos de las inversiones económicas y de trabajo hechas por quien buscó y recopiló el contenido, ya que protege el conjunto o las partes sustanciales de la base de datos contra determinados actos que pueda cometer el usuario o un competidor;

Que se complementa con el Considerando 40 en los siguientes términos:

Que el objeto de este derecho sui generis es el de garantizar la protección de una inversión en la obtención, verificación o presentación del contenido de una base de datos para la duración limitada del derecho; que esta inversión puede consistir en la aplicación de medios financieros y/o en el empleo de tiempo, esfuerzo y energía;

Se establece un régimen sui generis, además del régimen de derechos de autor. De acuerdo con este régimen, el fabricante de una base de datos, sea persona física o jurídica, puede prohibir la extracción o la reutilización no autorizada del contenido de una base de datos.¹³⁷

Es decir, esta protección *sui generis* se otorga básicamente a la inversión que realiza el creador de la base de datos de quienes intenten apropiarse de su esfuerzo intelectual, mediante la reutilización¹³⁸ o extracción¹³⁹ de una parte sustancial o todo de su contenido.

¹³⁶ DAVARA RODRÍGUEZ Miguel Ángel, Opus. Cit. p. 170

¹³⁷ Protección Jurídica: Base de Datos

europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/l26028_es.htm

¹³⁸, b) «reutilización» toda forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias, alquiler, transmisión en línea o en otras formas. La primera venta de una copia de una base de datos en la Comunidad por el titular de los derechos o con su consentimiento extinguirá el derecho de control de las ventas sucesivas de dicha copia en la Comunidad. Art. 2 b) de la Decisión de la CE

Éste derecho sui generis nace cuando finaliza el proceso de fabricación de la base de datos y tiene una duración de 15 años después del 1 de Enero del año siguiente a esa fecha

¹³⁹a) «extracción» la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte, cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice. Art. 7. a) De la Directiva de la CE

3.3. PROGRAMAS DE ORDENADOR/ SOFTWARE

3.3.1. Noción

El programa de ordenador constituye una serie de instrucciones escritas que, traducidas en impulsos electrónicos interpretables por los circuitos de un computador, indican a éste las funciones que deben cumplir procesando información, que permiten controlar el funcionamiento del *hardware* y lo habilitan para cumplir determinados resultados¹⁴⁰.

Es decir el programa de ordenador consiste en un conjunto de operaciones que permite al computador que realice una serie funciones para obtener el resultado esperado.

El *software*, el soporte lógico o el programa para computador ha sido definido como una serie de instrucciones escritas que, traducidas en impulsos electrónicos interpretables por los circuitos de un computador, indican a éste las funciones que debe cumplir procesando informaciones. También, “como el conjunto de datos e instrucciones destinados a producir información, que permite controlar el funcionamiento del *hardware* y lo habilitan para cumplir determinados resultados”¹⁴¹. La ley española define al *software* como “toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático, para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que sea su forma de expresión o fijación”¹⁴². En fin, el software consiste en un conjunto de instrucciones que permiten que el computador realice una variedad de operaciones y funciones para obtener un resultado.

La creación de un programa de ordenador implica un trabajo intelectual estimable y valioso. Siendo un bien de una gran importancia económica, no existen dudas sobre la necesidad de asegurar una protección jurídica apropiada¹⁴³, y ello por varias razones:

- a) Es importante salvaguardar las importantes inversiones que son realizadas en la creación de los programas.

¹⁴⁰ HILDA BATTO, *Protección Jurídica del Software*, en Derecho y Tecnología Informática, No. 2, septiembre, Bogotá, 1989, pág 52, Citado En. RENGIFO GARCÍA Ernesto. pág. 191

¹⁴¹ Id. Opus. Cit. p. 191

¹⁴² Ley 22 de 11 de noviembre de 1987, llama Ley de Propiedad Intelectual, art. 19.1 En. RENGIFO GARCÍA Ernesto.

¹⁴³

- b) Una protección legal adecuada incita a la divulgación, permitiendo poner al alcance de más amplios sectores de la humanidad este importante elemento de la tecnología moderna.
- c) La exigencia de una urgente protección radica en la facilidad con que un programa de ordenador puede ser duplicado. Los programas son bastante vulnerables a la copia, y estas copias piratas, además de ser exactas, son realizadas al instante y con un mínimo coste.

3.3.2. Protección Jurídica del Software

Hasta que se produjo la famosa decisión de la multinacional IBM de realizar facturaciones separadas por los productores de hardware - equipos – y por los productos software, arropado por el interés de los fabricantes en no deslindar, en términos de protección jurídica, estas dos facetas del comportamiento de un ordenador que tan claramente están diferenciadas. A partir de esa época, que la podemos situar en los años 60, encontramos múltiples intentos de buscar una protección jurídica adecuada a los programas de ordenador.¹⁴⁴

En 1969 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos imponen a la IBM la obligación de facturar por separado los costos relativos al *software*, de aquellos relacionados con el *hardware* (esto es conocido como el *umbundling*). De esta manera el soporte lógico se independiza de la máquina y surge la necesidad para las casas productoras de *software* de buscar un medio legal de protección para sus productos dado el tiempo, la investigación y los altísimos costos que implica su elaboración.¹⁴⁵

A partir de aquella imposición a la empresa multinacional IBM y las grandes inversiones que se implicaban en términos de investigación para el desarrollo tecnológico, se comenzó a debatir, tanto en EEUU como en el ámbito de la OMPI, acerca de las necesidades de encontrar alguna protección jurídica a los productos informáticos.¹⁴⁶

A la pregunta de si era posible la protección jurídica del *software*, la ORGANIZACIÓN DEL APROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI) concluyó en 1978 que la protección es

¹⁴⁴ DAVARA RODRÍGUEZ Miguel Ángel, Opus. Cit. p. 117

¹⁴⁵ RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit. p. 193

¹⁴⁶ GOLDSTEIN Mabel, Derecho de autor y sociedad de la Información, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005. p. 311.

deseable en la medida que “los ordenadores adquieren cada vez más importancia en la esfera científica, tecnológica y comercial, así como en otros sectores de la actividad humana y el soporte lógico representa la mayor parte de las inversiones en informática y su elaboración exige un esfuerzo de alto nivel. En consecuencia, parece útil y necesario que se asegure su protección jurídica, con lo cual se alentaría las inversiones y el comercio en materia del soporte lógico y se promovería su más amplio acceso. Sin embargo, actualmente reina la incertidumbre en cuanto a la protección concedida al soporte lógico por los sistemas jurídicos”¹⁴⁷

A nivel internacional se empezaron a estudiar diferentes posibilidades a través de la cual podría ser protegidos los programas de ordenador entre las que se contempló las patentes, el secreto industrial y el contrato. Sobre la protección a través de patentes se decidió que no era la adecuada pues resultaba difícil y confuso establecer la altura inventiva y la novedad de un programa respecto a otro, en caso de que esto suceda la calificación de requisitos sobre la novedad y altura inventiva dilatarían los procesos, por estas razones EL CONVENIO EUROPEO DE PATENTES DE MUNICH de 1973, en su Art. 52.2 C. excluye expresamente a los programas de ordenador de ser patentados.

La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena¹⁴⁸ establece en su Art. 6:

“No se considerarán invenciones (...) d) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico – comerciales, así como los programas de ordenadores o el soporte lógico”

Del mismo modo a nivel jurisprudencial se ha excluyó la patente como modo de protección de los programas de ordenador “Cuando en los Estados Unidos se intentó patentar un programa que traducía cifras que se encontraban en representación decimal, mediante un código de ordenador, a la misma cifra en su equivalente al código binario y el Departamento correspondiente de Patentes rechazó la posibilidad de introducirlo bajo su protección, la Corte Suprema de Justicia ratificó aquella decisión de no aceptar la patentabilidad, bajo la argumentación de que permitir esa patente, y por tanto concederla, representaría estar dando entrada al régimen de patentes a los algoritmos que deben ser tratados como parte integrante de un proceso

¹⁴⁷ Citado por CARLOS VILLALBA En. VV.AA., *La Protección jurídica del software y las bases de datos*, Venezuela, Invesoft, 1990, p. 12. En. RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit. p. 193

¹⁴⁸ Derogada por la vigente Decisión 486 .

mental que debe quedar fuera de la patentabilidad, ya que una creación puramente abstracta no puede ser protegida por el derecho de patentes”¹⁴⁹

La ley de secretos industriales fue el instrumento legal utilizado por la industria de la computación para defender sus programas desde el inicio. En efecto, el secreto industrial resulta ser el medio más efectivo de protección si la información pueda ser mantenida secreta; pero existen muchos riesgos para que no permanezca secreta: un empleado desleal, un ex empleado que decide utilizar la información confidencial adquirida en su trabajo anterior, etc. Además, el costo para mantener un secreto industrial puede ser muy alto. El secreto que pasa a ser de dominio público por una pequeña ligereza, puede implicar la ruina de una empresa. Desde el punto de vista de su protección judicial, en una acción por violación de secreto se requiere demostrar que en realidad la información era confidencial, que no comprendía conocimientos de carácter general, que existía un acuerdo de confidencialidad y que el propietario de la información adoptó todas las medidas razonables para conservar el secreto. La carga de la prueba para el demandante es, por consiguiente bastante ardua y exigente.¹⁵⁰

En cuanto al contrato tampoco resultó ser la mejor opción pues, la protección solo se hacía efectiva para las partes que lo celebraran, más no para terceros.

En Estados Unidos un *national report* sostuvo que la protección de la patente, del secreto industrial y la competencia desleal podían inhibir la diseminación de información y restringir la competencia en un mayor grado de extensión que la ley de *Copyright*. En este orden de ideas, la protección ofrecida por la ley de *Copyright* resultó ser la más efectiva para proteger los programas de computador esencialmente por que ella es inmediata, es decir, surge a partir del momento en que la obra es creada; no exige formalidades para obtener el reconocimiento del derecho y por lo tanto no hay costos de registro; y comprende todas las obras publicadas como inéditas. De esta manera el *Copyright* venía a satisfacer las exigencias de protección de los productores de *software* ante la posibilidad de que sus esfuerzos en investigación y en dinero pudieran ser desconocidos por terceros que valiéndose de las facilidades de reproducción ilícita del *software* no pagarán las regalías debidas o el justo precio para compensar el capital y el tiempo invertido en la producción.

¹⁴⁹ Citado En. DAVARA RODRÍGUEZ Miguel Ángel. Opus. Cit. p. 121.

¹⁵⁰ RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus. Cit. p. 195

En 1984 un informe elaborado por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos titulado *Competitive assessment of the U.S. software* sugería que el país promoviera a nivel internacional el régimen del *copyright* o del derecho de autor para proteger los programas de computación y que protestara por la adopción de regímenes especiales. Además, se recomendaba la adopción de sanciones comerciales para aquellos países que no aceptaran la protección establecida por los Estados Unidos. En efecto, este país ya en 1980 había reformado su *Copyright Act* de 1976 con el fin de incluir el *software* dentro de su protección y con posterioridad muchos otros países, inicialmente los industrializados, comenzaron a ajustar sus respectivas legislaciones.

El software definitivamente es una creación intelectual y ha sido reconocido como tal, razón por la cual está protegido por los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo de esto, encontramos que en los países como los Estados Unidos de América¹⁵¹ o Japón se protege mediante la propiedad industrial y en otros países como Latinoamérica o Europa¹⁵² está protegida por los derechos de autor.¹⁵³

El software es en definitiva un bien inmaterial, producto de una actividad creativa que, con su característica de originalidad, lleva aparejada una gran carga de intelectualidad.¹⁵⁴

3.3.3. La Protección a través de los Derechos de Autor

Después de haber estudiado las posibilidades de protección para los programas de ordenador y haberlas desechado se estableció que el derecho de autor resultaba una alternativa válida para la protección de los programas del ordenador, dentro de las ventajas podemos mencionar las siguientes:

- Resulta una protección económica pues se hace innecesaria la renovación de la protección por patente y su respectivo canon.

¹⁵¹ Bajo el sistema del Common Law

¹⁵² Sistema Romano Germánico

¹⁵³ BARZALLO José Luis. Opus. Cit. p. 292.

¹⁵⁴ REBOLLO DELGADO Lucrecio, *Derechos Fundamentales y Protección de Datos*, Editorial Dikynson. Madrid

2002. http://books.google.com/books?id=DJvMLIUJ4vAC&pg=PA201&dq=protecci%C3%B3n+juridica+del+software&hl=es&ei=hfyRTYn1KpCEtgeurZBk&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CC0Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false

- No requiere de registro, pues el único registro que debe cumplir es el de originalidad, dicha condición es mucho más fácil que cumplir a diferencia de si se trata de una patente.
- Es una solución aceptada ampliamente a nivel internacional y además eficaz, ya que su protección se realiza a través de los Convenios Internacionales sobre derecho de autor de Berna y Ginebra entre otros.¹⁵⁵

La decisión fundamental de integrar a los programas de ordenador dentro de la propiedad intelectual es una decisión puramente pragmática. La presión ejercida por las grandes empresas informáticas ante las grandes pérdidas sufridas por la piratería de sus programas, hacía la protección del *software* una cuestión de urgente e imprescindible solución. La consecución de una inmediata protección internacional a través de las Convenciones Internacionales sobre derecho de autor tuvo una importancia decisiva sobre la opción elegida. El pensamiento que encierra todo este movimiento legislativo puede sintetizarse en lo siguiente: no es necesario crear ningún sistema de protección específico si ya se cuenta con el derecho de propiedad intelectual con el que cubrir la protección del *software*. Con el mismo, se da protección a un bien de gran importancia económica y se consigue perseguir a las copias ilegales de los programas.¹⁵⁶

El programa de ordenador es considerado para su protección a través de los derechos de autor como una *Obra Literaria*, esto es, un conjunto de instrucciones expresadas por escrito en forma de código fuente o que pueden reproducirse por escrito a partir del código objeto, deberá cumplir con los usuales requisitos de protección: fijación material y originalidad. “Obra es toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible”¹⁵⁷. De acuerdo con esta definición el programa es una obra, pero además literaria, porque obra escrita es toda aquella fijación susceptible de ser leída, cualquiera que sean los signos de fijación. El concepto de escritos no solamente contempla las formas entendibles para los hombres, sino también aquellos legibles por medio de la máquina, tal como ocurre con los programas de computación.¹⁵⁸

En materia de *software* se han esgrimido diversas tesis. Para algunos la originalidad debería ser más exigente, es decir, no basta que el programa sea el

¹⁵⁵ Cfr. FERNÁNDEZ MASÍA Enrique, *Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Nueva Sociedad de la Información*, Opus. Cit. p. 6

¹⁵⁶ FERNÁNDEZ MASÍA Enrique. Opus. Cit.

¹⁵⁷ *Glosario de la OMPI de Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ginebra, 1980 voz 262, p. 268

¹⁵⁸ *Glosario de la OMPI*, Opus. Cit. p. 271.

resultado del propio esfuerzo intelectual del creador, sino además que no sea lugar común en la industria. Para otros, el requisito de la originalidad se satisface con el hecho de que el *software* consista en una creación intelectual propia del autor y ningún otro criterio adicional es exigible, tal como las cualidades o méritos artísticos del programa, que sí se exigen para las fotografías o las obras de arte aplicadas a la industria. Además, también se ha sostenido que la protección de *software* no debe requerir un nivel de pericia en programación¹⁵⁹.

En el caso de Ecuador a través de la Ley de Propiedad Intelectual según su Art. 28 protege al software en los siguientes términos:

Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma legible por máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa.

Nuestro legislador amplía esta disposición al otorgar la protección al software con independencia de que haya sido incorporado a un ordenador, cualquiera que sea la forma en que se encuentre expresado ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma legible por la máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos. Esta protección también se extiende para toda la documentación técnica de respaldo, como son los diagramas de flujo, planos, manuales de uso y en general a todos aquellos que conforman la estructura y secuencia del programa.¹⁶⁰

¹⁵⁹ THOMAS DREIER, *International Review of industrial Property and Copyright law*, en ICC, vol. 22, No. 5, 1991, pp. 732 y 733. En. RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit.

¹⁶⁰ ARGUDO CARPIO Esteban, Opus Cit. p. 190

3.3.4. Alcance de protección del Software

Debemos recordar que el derecho de autor no protege las ideas sino la forma en cómo están expresadas;

El principal caso en ésta problemática fue protagonizado en los Estados Unidos por WHELAN ASSOCIATES INC. Vs. JASLOW DENTAL LABORATORY INC¹⁶¹. El demandante era el titular del *copyright* en un programa de computador llamado DENTALAB, el cuál fue diseñado para facilitar la administración de laboratorios dentales. El demandado realizó un programa funcionalmente idéntico llamado DENTOM, pero que no consistió en una directa traslación del primero y fue escrito en un lenguaje distinto de programación. Había grandes similitudes entre los dos programas (*fil structures, screen outputs, subroutines, etc.*), pero eran de aquellas que podían esperarse de cualquier otro programa que tuviera el mismo propósito: administrar un laboratorio dental. El argumento del demandado consistió en sostener que simplemente se había tomado la idea del programa del demandante, pero fue rechazado por que según la Corte “la idea sería limitada al propósito o función de un trabajo utilitario y todo aquello que no es necesario para el propósito o función sería parte de la expresión de la idea”. Es decir que la corte, para distinguir la idea de la expresión recurrió al criterio de la necesidad: si la opción para escribir un programa no es necesaria para alcanzar el objetivo propuesto estamos en presencia de la expresión, es protegible, y si la opción es necesaria para alcanzar el propósito del programa estamos ante la idea, que no es protegible. En otras palabras, cuando existan varios medios para lograr el propósito deseado, los particulares medios escogidos que no sean necesarios para el propósito constituyen expresión y no idea.¹⁶²

La reciente Directiva del Consejo de la Comunidad Europea sobre la protección de los programas de computador del 14 de mayo de 1991 en su considerando trece sostiene que “se debe dejar en claro que solamente la expresión de un programa de computador es protegida y que las ideas y principios contenidos en los interfaces, no son protegidos por el derecho de autor de acuerdo con esta Directiva”. El considerando 14 agrega que de acuerdo con este principio del Derecho de Autor se entiende que “la lógica, los

¹⁶¹ 797 F. 2. 1222 (3ra Cir. 1986) con traducción al español publicada en DAT, Buenos Aires, año 1. N. 2, P. 18. En RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus. Cit.

¹⁶² Id.

algoritmos y los lenguajes de programación comprenden ideas y principios, y que estos no son protegido por esta directiva”, y el considerando 16 afirma que de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia de los Estados Miembros y de las convenciones internacionales de derecho de autor, lo que se protege es la expresión de aquellas ideas y principios¹⁶³.

El titular del programa será el productor que toma la iniciativa y la responsabilidad de la obra. Para efectos de la identificación, se considera como el titular del programa de ordenador al productor que conste en la obra, admitiéndose prueba en contrario. Este productor tiene la facultad de ejercer los derechos morales sobre la obra, decidiendo inclusive sobre su divulgación. Será el mismo productor quien ejercerá el derecho de autorización sobre cualquier reproducción, modificación, versiones sucesivas o programas derivados. Se pueden alterar las disposiciones de la ley por acuerdo entre autor y productor.¹⁶⁴

Cualquiera que fuese la forma de acceso al programa, esto es, mediante adquisición del soporte material o la descarga de las redes electrónicas como internet, el programa de ordenador autoriza exclusivamente a su titular a:

- a) Mantener una copia de seguridad
- b) Fijar el programa en la memoria del aparato, sea que ésta sea temporal o no, para fines de uso necesario.
- c) Adaptar el programa a sus necesidades personales, salvo prohibición expresa y que sea para uso normal previsto en la licencia.¹⁶⁵

¹⁶³ Id.

¹⁶⁴ BARZALLO José Luis, Opus. Cit. p. 294

¹⁶⁵ Id.

3.3.5. Licencia de uso del Software

En la gran mayoría de los casos, los desarrolladores comercializan sus herramientas otorgando licencias de uso sobre el *software*. Éstas tienen las características propias de un contrato de arrendamiento, y el productor o desarrollador del software conserva los derechos patrimoniales sobre él, no se desprende de ellos, pero otorga unas modalidades específicas de uso y licenciatario.

Las licencias son entonces la hoja de ruta, el canon de conducta, en el que el licenciante o titular de los derechos establece las reglas del juego, otorga facultades y las limita a los usuarios o licenciatarios. Restricciones como el número de equipos donde puede instalarse el *software*, el territorio, el idioma, la posibilidad de elaborar obras o trabajos derivados, la ingeniería de reversa, etcétera, son comunes en el contenido y clausulado de los diferentes tipos de licencias que pueden utilizarse. Las diversas modalidades de licenciamiento, las facultades otorgadas por medio de ellas, son múltiples y admiten una serie de criterios o variantes que dependerán en últimas de la voluntad de las partes y del libre acuerdo de voluntades.¹⁶⁶

Existen pues, diferentes tipos de licencias las mismas que se han adaptado a las necesidades como son:

“Licencia de Máquina.- El programa se licencia para el uso *en un solo equipo que puede ser utilizado por personas indeterminadas*. En este caso se especifica el número de serie, marca y demás características del terminal del computador.

Licencia de uso individual.- El programa se licencia para el uso *de una persona predeterminada o individuo específico*. De tal suerte que si así lo establece la licencia de uso respectiva, esa persona podrá llevar el programa a donde desee.

Licencias de usos concurrentes.- Pueden utilizarlo varios usuarios a la vez, ordinariamente en ambiente de redes, es un típico ejemplo de licencia multiusuario. Se podrá establecer una cantidad determinada de usuarios o también dejarlo abierto.

Licencias de ubicación y corporativas.- Son licencias de uso masivas que implican un alto volumen de usuarios. El precio de la licencia disminuye en tanto el número de

¹⁶⁶ RÍOS RUIZ Wilson Rafael, Opus Cit. p. 263

licencias aumenta. Sólo la organización autorizada puede hacer uso del programa. También es multiusuario.

Licencias de universidades.- Este tipo de licencias fueron diseñadas por los desarrolladores y productores de *software* para adaptarlas a los requerimientos y necesidades de las universidades, instituciones que cuentan con una “comunidad” de personas compuestas normalmente por estudiantes, monitores, asistentes graduados, profesores de planta, de cátedra, investigadores, etc., personal administrativo y vinculados vía relación laboral o contrato civil de prestación de servicios. En este tipo de licencias normalmente multiusuario y de uso concurrente, se brinda la opción inclusive de copias para uso personal en los domicilios de los miembros de la comunidad universitaria.¹⁶⁷

3.3.6. Reproducción Ilícita del Software

La Decisión 351 en su Art. 25 establece que:

La reproducción de un programa de ordenador, incluso para uso personal, exigirá la autorización del titular de los derechos, con excepción de la copia de seguridad.

Dentro de las facultades que posee el titular de una obra encontramos en de autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o bajo cualquier procedimiento. La reproducción consiste en la fijación material de la obra por cualquier medio o por cualquier forma.¹⁶⁸ Según el Convenio de Berna la expresión “cualquier procedimiento y bajo cualquier forma” es lo bastante amplia para comprender todos los procedimientos de reproducción: impresión (edición gráfica), dibujo, grabado, litografía, fotocomposición y otras técnicas de imprenta, mecanografía, fotocopia, xerocopia, grabación mecánica, o magnética (discos, casetes, cintas magnéticas, películas, microfilmes, etc.) y todos los demás procedimientos conocidos o por descubrir.¹⁶⁹

En términos comunes la reproducción no autorizada de una obra, en este caso de un programa de ordenador es conocida como piratería, haciendo referencia a la duplicación, fijación, comercialización y distribución de las obras sin la respectiva autorización de el titular del derecho de explotación.

¹⁶⁷ RÍOS RUIZ Wilson Rafael, Opus. Cit. p. 265

¹⁶⁸ Convenio de Berna, Art. 9,1.

¹⁶⁹ OMPI, Guía del Convenio de Berna, Ginebra, 1978, p. 61.

Existe por ejemplo el caso de la **copia exacta** en principio quien alegue la reproducción debe probarla pero si el programa de ordenador es adaptado, es necesario que el actor demuestre que el trabajo que realizó el demandado es esencialmente similar al suyo y que eso se debe a que el programa ha sido copiado, entonces la carga de la prueba se invierte y el demandado debe probar que en ningún momento su trabajo es una reproducción de la creación por la que reclama el demandante.

La noción de reproducción envuelve dos elementos: 1. Debe existir un grado suficiente de similitud objetiva entre los dos trabajos y 2. Relación de causalidad entre la creación del demandante y la del demandado, es decir, que ésta fue producida por el uso que se hizo de la obra del demandante.¹⁷⁰ Con esto queda claro que además de existir la reproducción de la obra en estricto sentido se debe probar que el demandado pudo de alguna manera acceder, conocer o usar la obra del demandante.

Para que pueda considerar una copia de un programa como tal, no sólo es necesario que el resultado de un programa se a similar a otro, es también importante demostrar que “el programa” ha sido copiado.

La Corte Federal de Australia (Melbourne) en una decisión del 7 de agosto de 1989 que tuvo como partes a AUTODESK INC. AND AUTODESK AUSTRALIA PTY. LTD. VS. CHRISTINE DYASON AND PETER VINCENT KELLY¹⁷¹, ante la presencia de dos programas de computador llamado AUTO CAD para la elaboración de planos y diseños en arquitectura e ingeniería. El programa fue vendido en Australia como un paquete que también comprendía un número de disco y una llave de seguridad conocida como *hardware lock*. Sin la llave el programa no realizaba su función. Era posible copiar los discos del programa usando métodos normales, pero no era posible operar más de una copia si no se utilizaba la seguridad. El demandado observando el trabajo del seguro, elaboró uno alternativo y en el debate judicial argumentó que no existía un grado suficiente de similitud objetiva entre los dos seguros. La corte sostuvo que si bien existía una diferencia de forma entre el seguro de AUTOCAD y el seguro del demandado – AUTOKEY LOCK - , cada seguro constituía un programa de computador, cada uno realizaba la misma función y éste era el aspecto esencial del programa. Para la corte “la función tiene una particular importancia en la definición de un programa de

¹⁷⁰ RENGIFO GARCÍA Ernesto, Opus. Cit. p. 213.

¹⁷¹ *International Review of Industrial Property and Copyright Law*(IIC), vol 21, No. 5, octubre, 1990, pp. 740-744 En. RENGIFO GARCÍA Ernesto, Id.

computador y mucha consideración debe ser puesta al concepto de función para determinar si hay un grado suficiente de similitud objetiva entre los dos seguros... en el presente caso la forma de similitud es irrelevante. No hay duda que el total de la función de AUTO CAD LOCK ha sido reproducido en una forma material por AUTOKEY LOCK. Por consiguiente no hay necesidad de considerar si una parte sustantiva del trabajo a sido reproducida... ”. Para la Corte Australiana la apariencia física no contó; por el contrario, fue la función de los programas la que determinó la similitud: “el *hardware* o el equipo físico en donde la expresión del conjunto del conjunto de instrucciones está contenido es inmaterial... Mr. KELLY (el demandado) conoció la función de AUTO CAD LOCK, descubrió cómo realizaba una función y preparó la expresión de su propio conjunto de instrucciones para el AUTOKEY LOCK con el fin de que este desempeñara idéntica función. En esto consiste la imitación de los programas de computador”.¹⁷²

Otro problema que se puede encontrar en cuanto a la reproducción ilícita del software se produce cuando no lo que se realiza no es precisamente una copia exacta sino sólo se reproducen partes del mismo, está es además la forma más frecuente de reproducción ilegal de los programas de ordenador. En el caso del código objeto, cuando se realiza una copia, puede surgir dudas respecto a si se trata de una copia o no, ya que el demandado podría alegar que sólo copio el concepto del programa (idea), más no el programa en sí mismo. En cambio cuando se realiza una copia del código fuente se tiene la certeza de que se trata de una reproducción ilícita.

Si bien el punto ya fue analizado vale la pena traer a colación la decisión de la Suprema Corte de Nueva Zelandia (Auckland) del día 21 de marzo de 1989 proferida a raíz de un juicio instaurado por INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION (IBM) y otros Vs. COMPUTER IMPORTS LTDA¹⁷³ y otros. Importados desde Taiwan y vendidos por los demandados infringían los derecho de autor en su programa IBM BIOS (incorporado en un semiconductor), el armario de sus computadores y la topografía del computador. La corte tuvo la oportunidad de expresar que la formulación del código fuente de un programa de computador constituía un trabajo literario en el cual el *copyright* subsistía. En cuanto al código objeto, sostuvo que no era un trabajo literario, que no era más que un conjunto de impulsos electrónicos sin ningún

¹⁷² Id.

¹⁷³ Id. vol. 22 No. 1, febrero, 1991, pp. 130-133 En. RENGIFO GARCÍA Ernesto. Opus. Cit. p. 215.

significado para el hombre; sin embargo, como era un traslación de un trabajo literario, esto es del código fuente, atraía la protección del *copyright*. En este orden de ideas, concluyó la Corte, que la copia del código objeto sobre un chip ROM que contiene un programa de computador constituye una reproducción no autorizada del código fuente en la medida que el original y la copia son comparables, no siendo necesario que la reproducción sea legible para el hombre. “No existe justificación para restringir el significado de traslación a la conversión de un lenguaje humano a otro lenguaje humano... El estatuto (*Copyright Act de 1962*) parece estar deliberadamente redactado en términos generales, usando amplias categorías como trabajo literario y palabras generales como adaptación, traslación y reproducción”. La decisión de la Corte Suprema de Nueva Zelandia no le concede al código objeto categoría de obra literaria en cuanto lo estima como un conjunto de impulsos electrónicos sin ninguna cualidad literaria o no entendible para el hombre- a diferencia de otros fallos que ven en el programa de computación, tanto en su código fuente como en su código objeto, una obra literaria-, pero alcanza el mismo resultado al sostener que el código objeto es una traslación del código fuente.¹⁷⁴

En conclusión el hecho de que se copie el código objeto y no el código fuente, no elude de manera alguna la responsabilidad del demandado pues, “el primero es una traslación del segundo”¹⁷⁵

3.3.7. El Software Libre

En 1985 nace la FREE SOFTWARE FOUNDATION (FSF) como una organización sin ánimo de lucro para el desarrollo del software libre basado principalmente en el uso de EMACS y el proyecto GNU (GNU no es Unix). Los recursos de la FSF se basan en la recepción de donaciones y contribuciones, pero principalmente en los dineros que se logran por la venta de copias de software libre y todos los demás servicios relacionados. Así por ejemplo, vende CD-ROM de código fuente, ejecutables y binarios, manuales de usuario impreso en versiones normales y de lujo. Son los empleados de la FSF quienes han escrito y desarrollado la gran mayoría de paquetes de software GNU. El primer propósito que emprendió la FSF y el movimiento del software libre, fue crear la plataforma o sistema operativo que sirviera como base para operar en toda clase de

¹⁷⁴ Id.

¹⁷⁵ Id.

computadoras. Una vez logrado este primer estadio, se pasaría a un segundo, es decir, al desarrollo de aplicaciones que pudieran correr sobre el sistema operativo así logrado. Sin lugar a dudas, tratándose de software propietario, un sistema operativo muy popular fue DOS, hoy reemplazado por el sistema operativo de mayor difusión, conocido como sistema operativo WINDOWS o de ventanas; el navegador Internet Explorer y las herramientas y aplicaciones como Office.¹⁷⁶

3.3.7.1. Características del Software Libre

Cuando se utiliza la expresión software libre como traducción de la palabra original en idioma inglés “*Free Software*”, nótese que estamos denotando que nos encontramos frente a un software libre en cuanto a su utilización, y cuyo código fuente es abierto (*Open Source*) y no necesariamente a software que sea en estricto sentido gratuito o no comercial. Un software libre puede perfectamente ser diseñado para fines comerciales y ello no desnaturaliza su propósito. Las prerrogativas y libertades que conlleva la expresión “**Software Libre**” hacen alusión a las facultades que tiene el usuario de este tipo de herramientas para usarlas, estudiarlas, modificarlas, mejorarlas, adaptarlas, rediseñarlas y redistribuirlas; con la única condición de que luego de realizar cualquiera de las anteriores conductas no introduzcan ninguna restricción al producto así obtenido, adicionando, modificando, etc.¹⁷⁷

El requisito indispensable para poder encontrarse frente a un software libre, es la accesibilidad que debe existir al Código Fuente, esto es, que dicho código se encuentre abierto (*open source*), para que se pueda realizar mejoras, actualizarlo, adaptarlo, es posible inclusive llevar a cabo ingeniería y reingeniería con el fin de entender su funcionamiento. Por lo explicado, debemos entender que software libre no es pues sinónimo de gratuito, por lo tanto podemos encontrar software libre gratuito como también oneroso.¹⁷⁸

En el caso del software propietario como Windows, por ejemplo, es necesaria la adquisición de una licencia de uso, la misma que tiene un costo y a su vez establece las condiciones de uso, dichas licencias pueden ser de carácter monousuario¹⁷⁹,

¹⁷⁶ Grupo de estudios en “Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática”, *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Legis Editores S.A., 2003. p. 641.

¹⁷⁷ Ibid. p. 644

¹⁷⁸ Cnf. Id.

¹⁷⁹ Licencia de máquina y la de uso individual

multiusuario o para ambiente de redes¹⁸⁰. En cambio en el caso de software libre como GNU/Linux por ejemplo, la licencia puede o no tener un costo, en caso de tenerlo, se involucra la facultad de poder usarlo en modalidad multiusuario. Hay que recordar que el software libre se encuentra protegido por los derechos de autor, es decir, opera de manera legal.¹⁸¹, de modo que las facultades que nacen para el titular precisamente le permite *“otorgar licencias abiertas y específicas que permiten el uso, distribución y redistribución por terceros, pero que evitan que esos posteriores usuarios les introduzcan restricciones a los resultados o libertades o mejoras así logrados. Esto es lo que se ha denominado por la doctrina como derechos de Copyleft.”*¹⁸²

El *software libre* no es de dominio público, pues recordemos que si tiene esta característica, puede ser utilizado, mejorado, rediseñado o adaptado por cualquiera; pero esas mejoras, rediseños o adaptaciones que haga ese tercero le otorgan a éste un derecho de autor o *copyright* sobre aquéllas, y podría inclusive involucrarle restricciones en su uso, estudio, actualización, distribución, etcétera.¹⁸³

3.3.7.2. Facultades que otorga el Software Libre¹⁸⁴

El software libre permite realizar a los usuarios las siguientes acciones:

- Ejecutar el programa con cualquier propósito
- Distribuir y redistribuir copias
- Estudiar su funcionamiento y adaptarlo a sus necesidades
- Mejorar el programa y poner estas disposiciones a disposición del público

Ejecutar el programa con cualquier propósito.- esto implica que se puede correr en programa para cualquier intención, es decir, puede ser o no con ánimo de lucro, con fines educativos, comerciales, culturales, políticos, etc.

¹⁸⁰ Licencia de uso concurrente y la de ubicación o corporativa

¹⁸¹ Cfr. Grupo de Estudios en “Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática”. Opus. Cit.

¹⁸² Id.

¹⁸³ RÍOS RUIZ Wilson Rafael, La propiedad Intelectual en la Era de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC’s), Universidad de los Andes, Editorial Temis S.A. 2009, p. 285

¹⁸⁴ Cfr. Grupo de Estudios en “Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática”. Opus. Cit.

Distribuir y redistribuir copias.-es posible realizar la distribución y redistribución tanto del software como del código fuente, de la misma manera puede realizarse de manera gratuita u onerosa, siempre que se respeten las restricciones y derechos como fue otorgada la licencia.

Estudiar su funcionamiento y adaptarlo.- gracias a esta facultad de otorga el software libre es posible conocer su funcionamiento, ventajas, falencias, inclusive realizar reingeniería con lo que es posible modificarlo, adicionar funciones o suprimir otras.

Mejorar el programa y ponerlas a disposición del público.- “se puede mejorar el programa, su desempeño, requerimientos de hardware, que tenga y realice mejores ejecuciones y en menor tiempo, que optimice y utilice menos memoria de disco, que sea más efectivo y funcione sin errores. Al realizar este tipo de mejoras, se pueden liberar al público por cualquier medio o escenario, ya sea este académico, científico, escrito, noticias, boletines, sitios web, correo electrónico, etc.”¹⁸⁵

3.3.8. Software Propietario

El software no libre también es llamado software propietario, software privativo, software privado o software con propietario. Se refiere a cualquier programa informático en el que los usuarios tienen limitadas las posibilidades de usarlo, modificarlo o redistribuirlo (con o sin modificaciones), o cuyo código fuente no está disponible o el acceso a éste se encuentra restringido. En el software no libre una persona física o jurídica (por nombrar algunos: compañía, corporación, fundación) posee los derechos de autor sobre un software negando o no otorgando, al mismo tiempo, los derechos de usar el programa con cualquier propósito; de estudiar cómo funciona el programa y adaptarlo a las propias necesidades (donde el acceso al código fuente es una condición previa); de distribuir copias; o de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras (para esto el acceso al código fuente es un requisito previo). De esta manera, un software sigue siendo no libre aún si el código fuente es hecho público, cuando se mantiene la reserva de derechos sobre el uso, modificación o distribución (por ejemplo, el programa de licencias shared source de Microsoft). No existe consenso sobre el término a utilizar para referirse al opuesto del software libre.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Ibid. p. 646

¹⁸⁶ CULEBRO JUÁREZ Montserrat, *Software Libre Vs. Software Propietario Ventajas y desventajas*, <http://www.rebellion.org/docs/32693.pdf>

informáticos y su popularización entre las empresas, aparecieron las primeras compañías de software. Muchas de ellas empezaron contratando hackers que estaban alrededor de los centros de cálculo de las universidades, de forma que éstas se fueron despoblando de aquellos pioneros. Estas empresas al negar el acceso a los usuarios y a otros desarrolladores al código fuente de las aplicaciones que mejoraban o desarrollaban, comenzaron a conseguir una ventaja competitiva. En ese momento se rompió la tradición de compartir el código que había imperado hasta entonces y consecuentemente con la propia ética hacker. Se fue extendiendo ese modelo de código cerrado en el cual el software se vendía sin el código fuente acortando cada vez más las libertades a los usuarios obligándolos a adquirir una licencia.

Actualmente, en la informática existe una situación de monopolio en dos de las áreas más importantes para los usuarios: sistemas operativos y aplicaciones ofimáticas. Cada ordenador del mundo necesita un sistema operativo para poder funcionar. Existen incluso personas que piensan que el sistema operativo es algo tan básico y fundamental en la Sociedad de la Información que debería ser declarado un bien público. Microsoft, con las diversas versiones del sistema operativo Windows, goza de una base instalada de más del 90% del total de los sistemas operativos del mundo. Esta situación le sitúa en una posición de control del mercado muy por delante de sus competidores. Al ser productor del sistema operativo Windows y de aplicaciones que se ejecutan sobre él - como Microsoft Office -. La multinacional conoce mejor que nadie cómo sacar provecho del sistema. Conoce detalles de su diseño a los que nadie más tiene acceso al ser un programa propietario. Además, sabe con mucha más antelación qué nuevas funcionalidades tendrán futuras versiones del sistema y cómo explotarlas.

Durante los juicios antimonopolio que Microsoft tuvo en Estados Unidos se propuso que la compañía se dividiera en dos empresas: una que diseñará los sistemas operativos y otra las aplicaciones. Microsoft no sólo ha utilizado esta ventaja evidente, sino que además en multitud de ocasiones ha tenido prácticas éticamente cuestionables. Sirva como ejemplo el caso de DR-DOS. A principios de los 90 Microsoft vendía MS-DOS como principal sistema operativo y empezaba también a vender Windows 3.1 que se ejecutaba encima de MS-DOS. En aquel entonces, la empresa Digital Research comercializaba DR-DOS, un sistema alternativo y compatible MS-DOS mucho más

barato y técnicamente superior. La alternativa de Digital Research fue ganando aceptación y empezó a ser una amenaza para las ventas de MS-DOS.

Microsoft decidió añadir deliberadamente unas instrucciones en el programa Windows 3.1 para que sólo se ejecutara correctamente si se ejecutaba sobre MS-DOS y diera un mensaje de error si se ejecutaba en DR-DOS. Digital Research demandó a Microsoft. Es simplemente uno de los muchos ejemplos donde Microsoft ha usado su poder sobre la plataforma Windows para dañar a la competencia. Otra tendencia de Microsoft es utilizar el sistema operativo como plataforma para integrar aplicaciones e imponer su tecnología. Así, Microsoft decidió integrar Internet Explorer en Windows dejando a Netscape fuera del mercado o integrar Windows Media Player dejando Real Audio fuera del sistema. Ambas empresas llevaron a juicio a Microsoft. Después del sistema operativo, la segunda aplicación más usada por los usuarios es el paquete ofimático, es decir, un procesador de textos, una hoja de cálculo y las herramientas asociadas. Aquí de nuevo Microsoft con su producto Microsoft Office goza de una cuota de mercado similar a la de Windows, es decir, también de monopolio. Microsoft tiene diversos juicios en Estados Unidos y Europa por prácticas monopolísticas.

Gobiernos, empresas, y usuarios de todo el mundo dependen de forma exclusiva de este software propietario. Muchas personas ven en el software libre una solución para romper esta situación de monopolio y que el mercado y los usuarios puedan recuperar su libertad. No es de extrañar que Microsoft y la comunidad del software libre tengan a menudo roces y discrepancias, ya que la visión de la ética en el mundo del software son contrapuestas. Ver con recelo a Microsoft es una tendencia en general de la industria informática.¹⁸⁷

¹⁸⁷ MASI HERNÁNDEZ, Jordi, *"Software libre: técnicamente viable, económicamente sostenible y socialmente justo"* En CULEBRO JUÁREZ Montserrat, *Software Libre Vs. Software Propietario Ventajas y desventajas*, <http://www.rebellion.org/docs/32693.pdf>

4. Conclusiones:

El internet cambió el estilo de vida de las personas, pues permite la comunicación de manera instantánea desde y hacia cualquier ubicación geográfica, de la misma forma facilitando la transmisión de datos de manera rápida. Pese a todos los beneficios que trajo el internet no posemos negar que fue necesario hacer varios cambios para que esta facilidad que permite el internet no viole ciertos derechos en el trayecto, como lo es en este caso los derechos de autor.

Es importante la protección que se otorga en la actualidad al derecho de autor en las obras que se publican a través del internet pues esto permite a los autores la posibilidad de obtener beneficios por sus obras y a la vez el público puede gozar de las mismas con las facilidades que el internet otorga. Por otro lado esta protección deja en evidencia la necesidad y posibilidad que tiene el derecho para adaptarse a la tecnología.

Tanto las obras multimedia, las bases de datos y los programas de ordenador se encuentran protegidos a través del derecho de autor, esta protección permite que los derechos de los autores sean respetados, lo que por una parte incentiva su talento, creatividad y originalidad y permite que los usuarios puedan disfrutar de sus beneficios de una manera segura, pues la protección que se les otorga evita que terceros puedan apropiarse de obras como suyas y obtener beneficios económicos de las mismas.

El derecho moral del autor consiste en la facultad que posee el autor de la obra para poder defender la dignidad de la misma, el mismo que permite al autor defender su obra vinculándolo así de manera personal con la misma, por lo mismo este derecho es inalienable, imprescriptible, inembargable e irrenunciable. Este derecho otorga al autor sobre su obra varias posibilidades para que puede ejercer su derecho moral como lo son: el derecho del autor a que se reconozca su condición como tal (derecho de paternidad); el de publicar su obra o mantenerla inédita (derecho de divulgación); contempla de la misma manera la opción del autor de retirar su obra del comercio por diversos motivos (derecho de retracto o arrepentimiento) entre otras, todo esto para hacer posible el efectivo derecho del autor sobre su obras.

El derecho patrimonial por otro lado permite al autor gozar de los beneficios de su creación al explotar de su obra o a su vez autorizando a terceros dicha explotación, es decir, a través de este derecho el autor puede gozar de una retribución económica por su creación, este derecho al contrario de los derechos morales resulta temporal y exclusivo del autor. Este derecho a su vez comprende el derecho de distribución, participación, transformación y de comunicación pública.

Sin embargo, existen ciertas limitaciones al derecho de autor, las mismas que afectan a su derecho patrimonial más no a su derecho moral pues éstas limitaciones tienen como propósito el de precautelar el interés público. Estas limitaciones permiten que las obras sean usadas para determinados fines sin la necesaria autorización de su autor las mismas que son: para aplicaciones didácticas, la copia privada, el derecho de cita, entre otros. Cabe mencionar que aunque no es necesaria la autorización del autor para su uso se debe mencionar al autor o la fuente, dependiendo del caso.

Como conclusión final puedo decir que internet se está posicionando como un medio de transmisión de datos, información, cultura, etc. El mismo que tiene una regulación legal en cuanto a temas como obras multimedia, bases de datos y programas de ordenador que hacen posible que la regulación de los derechos de propiedad intelectual puedan cumplir con su objetivo dentro del entorno digital

5. Recomendaciones:

Una vez concluido el trabajo de investigación es importante considerar que las normas deben ir de la mano con los adelantos tecnológicos para que sea posible una convivencia armónica entre la legislación y la realidad tecnológica que vive la sociedad, del mismo modo la legislación nacional debe encontrarse en armonía la norma internacional con la nacional, en el caso de nuestro país la normativa es clara y se encuentra acorde con las exigencias de los avances tecnológicos y de las normas internacionales por lo que no existe pues inconvenientes en cuanto a su aplicación.

Comentario [EA2]: INCONCLUSO ESTE PÁRRAFO..., EN EL CASO DE NUESTRO PAÍS QUÉ?

Es importante que no se identifique o se asocie a la protección de los derechos de autor con un impedimento para el desarrollo de la ciencia y la tecnología, ya que los derechos de autor no impiden el desarrollo de la misma, considero que la protección de la propiedad intelectual en el medio tecnológico debe ser tomada como un medio positivo para que los autores puedan obtener los beneficios deseados.

Pese a que las normas internacionales como las nacionales están claramente establecidas para que no existan dudas sobre la aplicación de las mismas, en la práctica es difícil la protección de los derechos de autor en las obras que circulan a través de internet, por lo que si es necesario mucho más allá de normas sancionadoras una correcta aplicación de políticas que contribuyan a crear medidas tecnológicas para este fin, aunque es necesario reconocer que siempre serán insuficientes por la velocidad con la que los modos de explotación pueden cambiar al igual que la tecnología.

En cuanto al derecho ecuatoriano es importante reconocer el valioso aporte que en cuanto a la protección de los derechos de autor otorga pues su normativa se encuentra al día en cuanto a las necesidades que debe cubrir con los respectivos avances tecnológicos, por lo que es importante que la norma ecuatoriana continúe brindando dicha seguridad y protección a los autores.

La tecnología avanza a ritmo vertiginoso en la actualidad, por lo que mientras por un lado se crean normas para proteger las nuevas modalidades de explotación de las obras, por otro ya se crean formas para evadirlas, a pesar de la eficacia de las normas es

necesario la creación de medidas tecnológicas de protección que puedan ser renovadas permanentemente para que las normas puedan cumplir con su objetivo.

6. BIBLIOGRAFÍA

Libros

RENGIFO GARCÍA Ernesto, *Propiedad Intelectual – El Moderno Derecho de Autor*, Universidad Externado de Colombia; Junio 1996- Grupo Editorial 87 LTDA.

PROAÑO MAYA, Marco; *El Derecho de Autor con referencia especial a la legislación ecuatoriana*; Central de Publicaciones, Quito, Ecuador, 1972

PROAÑO MAYA Marco; *El Derecho de Autor: Un Derecho Universal*; Quito, Ecuador, 1993

LIPSYC Delia; *Derecho de autor y derechos conexos*; Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA; Buenos Aires, Argentina.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ Ignacio, *El Derecho de Autor en Internet*, La Directiva Sobre Derecho de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información, Comares Editorial 2001

RODRIGUEZ MORENO Sofía; *La era Digital y las excepciones y limitaciones al derecho de autor*, Universidad Externado de Colombia, 2004

FERNANDEZ DELPECHO Horacio, *Internet: Su Problemática Jurídica*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Abeledo – Perrot, 2001

NEGROPONTE, Nicholas. *El mundo Digital*, Barcelona, Ediciones B, 1995

PONS DE VALL ALOMAR Marta; VILADÁS JENÉ, Anna; *Propiedad Intelectual e Internet; Régimen Jurídico de Internet*; Colección Derecho de las Telecomunicaciones; Edición Enero del 2002.

ZAPATA LÓPEZ Fernando; *Derecho de Autor, Nuevas Tecnologías e Industrias Culturales*, Los Derechos de la Información y de la Comunicación; AIDIC Asociación Iberoamericana de Derecho de la Información y la Comunicación.

BARZALLO José Luis, *La Propiedad Intelectual en Internet*, Ediciones Legales.

ANTEQUERA Ricardo, *El Fenómeno digital y la observancia de los derecho intelectuales*, El Derecho de Autor: Un desafío para la Creación y el Desarrollo, LOM Ediciones, 2004

¹ RODRIGUES TURRIAGIO Omar, *Aproximación a la problemática de los derecho de autor en internet*, de la obra: Internet, Comercio Electrónico y Telecomunicaciones. Universidad de los Andes. Edit. Legis. Bogotá.

¹ LIPSCYC Delia, *Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, UNESCO, 2004.

CARRASCO JOSÉ SELÍN, *Introducción al Mundo de la Multimedia*, Ediciones Abya-Yala

DELGADO PORRAS Antonio, et al., *Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Nueva Sociedad de la Información (Perspectivas del Derecho Civil, Procesal, Penal e Internacional Privado)*

PORRAS DELGADO Antonio, *Las producciones Multimedia ¿Un nuevo género de obra?*, Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Ed. Barreiro y Ramos S.A, Uruguay, 1997

DAVARA RORÍGUEZ Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Editorial Arazandi S.A. Tercera Edición, 2001.

GOLDSTEIN Mabel, *Derecho de autor y sociedad de la Información*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2005.

REBOLLO DELGADO Lucrecio, *Derechos Fundamentales y Protección de Datos*, Editorial Dikynson. Madrid

Grupo de estudios en “Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática”, *Derecho de Internet & Telecomunicaciones*, Legis Editores.

RÍOS RUIZ Wilson Rafael, *La propiedad Intelectual en la Era de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC's)*, Universidad de los Andes, Editorial Temis S.A. 2009,.A., 2003

Apuntes de Clases

DERECHO DE AUTOR, *Diapositivas Derecho de Autor*; Dr. Esteban Argudo Carpio, Apunte de Clases, Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE, Facultad de Jurisprudencia.

Web

NIETO Melgarejo, Patricia; *La Sociedad de la Información*; <http://www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=9220>

http://www.sieca.org.gt/publico/ProyectosDeCooperacion/Proalca/PI/Revistas/R2A5/R2A5-A1_El_Derecho_de_Divulgación.htm.

Los Derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información: armonización de algunos aspectos http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/126053_es.htm

SOLORIO PÉREZ Oscar Javier, *Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Derecho de Autor*, Revista de Derecho Informático No. 89, Diciembre del 2005, <http://www.alfaredi.org/rdi-articulo.shtml?x=3921>

Protección Jurídica: Base de Datos
europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/126028_es.htm

CULEBRO JUÁREZ Montserrat, *Software Libre Vs. Software Propietario Ventajas y desventajas*, <http://www.rebelion.org/docs/32693.pdf>

Disertaciones

Diss. ESPINOZA BARRIGA Daniela, *Nuevas Retos que Enfrenta el Derecho de Autor en la Era Digital: El Internet*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2007

Diss. NUÑEZ VELASCO Gonzalo, *La Problemática de la sobras Multimedia: Aspectos Inherentes a Derechos de Autor y Contratación*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito 2007.

Diss. HEREDIA QUECAN César, *La protección Jurídica de las Bases de Datos*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá D.C. 2002.p.<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-47.pdf>

Normas

Convenio de Berna

Decisión 351 de la Comunidad Andina

OMPI, Guía del Convenio de Berna, Ginebra, 1978

Glosario de la OMPI de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ginebra, 1980 voz 262

Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

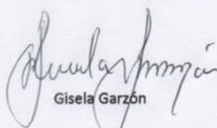
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Gisela Viviana Garzón Aguirre, CI 180396161-2 autor del trabajo de graduación intitulado LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR FRENTE ALAS NUEVAS MODALIDADES DE EXPLOTACIÓN DE LAS OBRAS A TRAVÉS DE INTERNET, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 28 de Octubre del 2011


Gisela Garzón
180396161-2